

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES MODIFICATIONS
PROPOSÉES A
L'ARTICLE 340 DU CODE CIVIL

RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 22 Février 1911, à 3 heures

PAR

André RÉVEILLAUD

Avocat à la Cour d'appel

Président : M. PIEDELIÈVRE, *professeur*
Suffragants { MM. MASSIGLI, *professeur*
BARTIN, *professeur*

PARIS
JOUVE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

1911

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES MODIFICATIONS
PROPOSÉES A
L'ARTICLE 340 DU CODE CIVIL

RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 22 Février 1911, à 3 heures

PAR

André RÉVEILLAUD

Avocat à la Cour d'appel



Président : M. PIEDELIÈVRE, professeur

Suffragants { *MM. MASSIGLI, professeur*
BARTIN, professeur

PARIS

JOUBE ET C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

1911

DES MODIFICATIONS
PROPOSÉES A
L'ARTICLE 340 DU CODE CIVIL

Recherche de la Paternité

INTRODUCTION

LE TEXTE VOTÉ PAR LE SÉNAT

Depuis 1804, tous les Français, mâles et pubères, jouissent d'une importante prérogative. Ils peuvent, en commerce illégitime, procréer des enfants sans encourir de ce fait aucune responsabilité. La recherche de la paternité est interdite par l'article 340, hormis le cas d'enlèvement.

A la suite de nombreuses propositions de loi soumises aux deux Chambres, le Sénat vient de voter, sur l'initiative de MM. Béranger et Rivet, l'abrogation de ce fameux article.

Voici le texte de la proposition de loi qui a reçu, le 11 novembre 1910, en deuxième délibération, la sanction de la Haute Assemblée :

« Article premier. — L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

» La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

» 1^o Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ;

» 2^o Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 ;

» 3^o Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu, et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

» 4^o Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période notoire de la conception ;

» 5^o Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, en qualité de père.

» L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

» 1^o S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ;

» 2^o Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

» L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

» Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

» Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

» A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

» Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

» Art. 11. — L'article 39, paragraphe premier de la loi du 29 juillet 1889, est complété par ces mots : ...ainsi que les débats des procès en déclaration de paternité.

» Art. 3. — Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante :

» La même peine pourra être appliquée par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité, au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra en outre être prononcée dans ce dernier cas.

» Art. 4. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552813_0012

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE DE LA RÉFORME

CHAPITRE PREMIER

MOTIFS DE LA RÉFORME

Arguments invoqués contre l'article 340. — Objections présentées par les partisans de son maintien. — Arguments théoriques. — Arguments historiques. — Conclusions.

SECTION PREMIÈRE

ARGUMENTS INVOQUÉS CONTRE L'ARTICLE 340

On voit, d'après le texte de la proposition, que le principe de la législation est renversé. L'article 340 interdisait la recherche de la paternité, hormis un cas tout à fait exceptionnel et d'une importance pratique à peu près nulle, l'enlèvement.

La proposition de loi adoptée par le Sénat permet au contraire, en de nombreux cas, cette recherche de la paternité.

Quelles sont donc les raisons qui ont déterminé cette assemblée à bouleverser ainsi une loi séculaire ?

Certes, il n'est pas dans notre pensée de consacrer cette thèse à la répétition d'arguments et de déductions qu'on

trouve dans une foule d'études, de romans ou de pièces de théâtre.

Cependant il faut bien, en quelques mots, rappeler les raisons de cette réforme et les objections qu'ont soulevées contre elle les défenseurs de l'article 340, ne serait-ce que pour savoir si le projet adopté par le Sénat a tenu compte des unes et des autres.

Il y a trois intérêts distincts — et même quatre en comptant celui de la morale — que lèse l'article 340 :

*Les trois intérêts lésés par l'article 340 : l'intérêt de l'enfant ;
l'intérêt de la mère ; l'intérêt social.*

Celui de l'enfant, qui n'est pas responsable de l'illégitimité de sa naissance et qui a droit, jusqu'à ce qu'il soit en âge de subvenir lui-même à ses besoins, à être nourri et élevé.

Celui de la mère, car il n'est pas juste, à considérer qu'elle soit aussi coupable que son amant, qu'elle supporte seule le fardeau du fruit de leur commerce.

De plus, la plupart des filles-mères étant, soit des ouvrières, soit des bonnes, perdent leur gagne-pain au moment de leur accouchement, et sont ainsi poussées à la prostitution.

Enfin et surtout, l'intérêt de la Société, de la France peut-on dire, qui voit tous les ans mourir par milliers, et faute de soins, des enfants naturels abandonnés par leur père.

C'est cet intérêt social qui a frappé davantage, à cause de son importance primordiale, l'attention des auteurs juridiques, tandis que les romanciers se préoccupaient plutôt des deux premiers.

Pour ceux-ci, il n'est pas utile de faire de longs développements. Les phrases éloquentes ont été écrites depuis longtemps et ont converti même le grand public. Il est certain

qu'on peut s'apitoyer avec raison sur la misère des filles-mères et de leurs malheureux enfants, et que la comparaison est facile à faire — presque classique — avec la situation aisée de leurs séducteurs.

Au contraire, pour l'intérêt social, on peut, non plus épiloguer sur des faits isolés ou imaginés, mais, par des chiffres, se rendre compte du mal énorme que lui cause l'accroissement incessant des naissances naturelles.

Intérêt social. — Mortalité des enfants naturels.

Diverses statistiques sont intéressantes :

D'abord les statistiques française et internationale qui révèlent, chez les enfants naturels, une effrayante mortalité.

Puis, certaines statistiques comparées qui permettent d'espérer que la recherche de la paternité aura de bons résultats en diminuant la natalité et la mortalité illégitimes.

STATISTIQUE I

Mortalité des enfants naturels en France

Années	Pour 100 mort-nés légitimes Mort-nés naturels	Pour 100 enfants légitimes morts dans la 1 ^{re} année Décès d'enfants naturels dans la 1 ^{re} année
—	—	—
1879	183	
1880	190	
1881	200	
1882	192	
1883	187	
1884	174	
1885	185	189
1886	185	191
1887	195	192
1888	173	178

Nous n'avons pu trouver de statistiques pour les autres années.

Il meurt donc, à la naissance, environ deux fois plus d'enfants naturels que d'enfants légitimes, et, parmi ceux qui vivent, deux fois plus encore meurent pendant la première année. Cette effrayante proportion de mortalité n'a rien d'étonnant, pour peu qu'on songe aux conditions dans lesquelles naissent et sont élevés la plupart des enfants naturels non reconnus.

STATISTIQUE II

*Statistique internationale du nombre des naissances
et des mort-naissances illégitimes pendant la période
1901-1905*

	Sur 10.000 habitants		Mort-nés en sus
	Naissances illégitimes		
	—		—
Pays où la recherche est libre,	{ Angleterre.....	11	0,5
	{ Allemagne.....	23	1
	{ Autriche.....	54	2
	{ Norvège.....	29	1
Pays où la recherche est imposée.	{ Pays-Bas.....	7	1
	{ Belgique.....	19	1
	{ France.....	19	1
	{ Italie.....	18	1

Cette statistique montre que la recherche de la paternité a une influence incontestable sur la proportion des mort-nés naturels par rapport aux enfants naturels vivants. En d'autres termes, la conviction qu'a la mère de ne pouvoir demander au père de son enfant une pension quelconque la pousse à pratiquer des manœuvres plus ou moins abortives.

Dans les quatre premiers pays où la recherche est, depuis 1900, ou dès auparavant, largement ouverte, la proportion de mort-nés est faible, tandis qu'elle est très forte dans les quatre derniers pays où la recherche était interdite à la même époque.

STATISTIQUE III

*État comparatif en Prusse rhénane et en Alsace-Lorraine
des condamnations pour infanticides
avant et après la législation de 1900 (1)*

	1896	1897	1898	1899	Total	1900	1901	1902	1903	Total
Prusse rhénane. .	7	10	7	7	31	7	9	5	7	28
Alsace-Lorraine. .	4	3	1	2	10	1	5	2	1	9
Total des deux régions	11	13	8	9	41	8	14	7	8	37

Cette statistique établit donc que, pour la criminalité comme pour la moralité publique, la possibilité de la recherche a de bons résultats.

Notons cependant que la diminution des infanticides est un phénomène général en Allemagne et que, pendant les quelques années qui ont suivi la législation nouvelle, le nombre des condamnations pour avortements a plutôt augmenté.

Ce maintien relatif des condamnations est d'ailleurs dû surtout à une autre cause que nous étudierons tout à l'heure,

1. Statistique tirée du livre de M. Halewyck : *La Recherche de la paternité en Allemagne*.

la sévérité plus grande des juges envers les mères criminelles dès que la législation civile se montre favorable à la mère naturelle en lui accordant une pension pour élever son enfant.

Outre ces premières conséquences fâcheuses de favoriser les unions illégitimes et d'augmenter la mortalité infantile, l'article 340 en a d'autres que beaucoup d'auteurs ont aperçues, et M. Béranger notamment, dès sa première proposition de loi.

*Autre intérêt social. — L'énervement de la répression
des crimes contre l'enfance.*

C'est qu'il énerve la répression des infanticides et autres crimes contre les enfants naturels. Nous ne pouvons mieux faire que citer l'auteur de cette proposition :

« La conscience des juges a du moins, en dépit des textes, fait entendre de fréquentes et énergiques protestations.

» Il est impossible en effet de ne pas attribuer ce caractère à la jurisprudence qui, tant au civil qu'au criminel, s'affirme chaque jour en ces matières.

» Mis en présence des accusations d'infanticides ou d'avortements les plus avérés, ou encore des attentats particuliers provoqués par l'abandon, chacun sait que, lorsqu'il y a eu notoirement séduction, le jury s'étonne de voir comparaître en liberté, et seulement comme témoin, celui qu'il considère à juste titre comme le premier coupable et qu'il refuse de condamner pour ne point être inégal dans sa justice.

» Ainsi s'explique qu'en ces matières le nombre des acquittements soit de beaucoup plus considérable qu'il ne l'est en toute autre. »

Nous donnerons, comme ci-dessus, d'abord les statistiques françaises, ensuite une statistique internationale.

STATISTIQUE IV

		Accusés	Acquittements	o/o des acquittements
		—	—	—
Période	Infanticides...	2.167	660	30,4
1866-1876	Avortements.	495	219	44,2
1908	Infanticides..	87	52	59,7
	Avortements.	66	53	80,3

La clémence des jurys en matière d'infanticides et d'avortements devient donc de plus en plus scandaleuse, si l'on peut appeler scandaleuse sa résistance à l'injustice de la loi actuelle.

Que peut-on espérer au point de vue de l'exemplarité d'une répression qui ne frappe qu'une fois sur cinq ?

Rien n'est plus déplorable qu'un tel relâchement des sanctions pénales.

Or, la statistique internationale montre clairement que cette faiblesse du jury a une relation étroite avec l'interdiction de la recherche de la paternité.

Sans aucun doute, les juges sont pris de pitié devant la mère qui a supprimé son part ou tué son enfant, étant elle-même abandonnée par son amant et laissée sans ressources. Et M. Jacquier, dans son ouvrage sur *Les Preuves et la recherche de la paternité naturelle*, pouvait remarquer justement que : « Le Code civil tient le Code pénal en échec (1). »

1. Jacquier, ouvr. cité, p. 53.

STATISTIQUE V

Pays où la recherche est admise

		Avortements		Infanticides		Aband. d'enf.	
		Accus.	Acquit.	Accus.	Acquit.	Accus.	Acquit.
Angleterre 1908	Assises....	16	0			1	0
	Correction- nelle....					4	1
Allemagne 1908.....		776	185	159	37	52	23
Belgique 1908.....		10	1	8	2		

Pays où la recherche est interdite

Autriche 1905.....	217	89	107	44	23	4
Espagne 1903.....	9	4	58	28		
Italie 1906.	91	51	76	35		
France 1908.....	66	53	87	52		

Cette statistique a été établie d'après les derniers documents que M. le ministre de la Justice a bien voulu nous communiquer.

SECTION II

OBJECTIONS PRÉSENTÉES PAR LES PARTISANS DU MAINTIEN DE L'ARTICLE 340

Aux chiffres et aux arguments que nous avons exposés rapidement, les partisans de l'article 340 opposent des objections diverses.

D'abord des arguments de raison qu'on peut ramener à trois :

L'intérêt des mœurs ;

La crainte des scandales ;

L'impossibilité absolue de faire la preuve.

Ensuite, l'argument historique. Nous aurions eu, en France, pendant deux siècles au moins, le régime de la recherche de la paternité. Or, cette législation a donné lieu à tant d'abus et de scandales que, sur les plaintes universelles, on l'a supprimée. Pourquoi vouloir revenir en arrière et faire une tentative que l'usage a démontrée désastreuse ?

Avant d'étudier l'historique de la législation française sur le point qui nous occupe, et de chercher l'origine exacte de l'article 340, il convient de se débarrasser de ces objections théoriques.

Objections théoriques faites à la réforme :

1° L'intérêt des mœurs.

L'intérêt des mœurs servit longtemps à couvrir, comme d'un étendard inviolable, la « maxime de fer ».

Le tribun Lahary, illuminé de cette vérité que les femmes deviendraient plus réservées lorsqu'elles sauraient qu'en se livrant à un homme en dehors du mariage, elles seraient exposées à supporter seules le fardeau de l'enfant, s'écriait : « Combien une telle loi aurait puissamment influé sur nos mœurs d'il y a un demi-siècle ! Mais, quoique tardive, elle n'en opère pas moins les heureux résultats qu'on doit en attendre, puisque l'effet des bonnes lois est d'amener insensiblement les bonnes mœurs (1). »

Mais, dès la préparation du Code civil, Malleville avait pressenti que cet optimisme serait probablement déçu.

« Il n'est pas constant, disait-il, que depuis ces lois, les filles soient devenues plus chastes (2). »

1. Loqué, t. VI, p. 267.

2. Loqué, t. VI, p. 122.

L'intérêt des mœurs n'est pas de maintenir l'article 340.

C'est qu'en effet une femme qui se donne à son séducteur ne réfléchit pas aux conséquences de son acte.

S'il y avait une chose qui l'arrêtât, ce serait bien moins d'être obligée d'élever seule son enfant que de voir son honneur et sa vie perdus. De sorte que le frein de l'article 340 est, pour les femmes, à peu près négligeable.

Pour les hommes, au contraire, cette irresponsabilité est, nous l'avons vu, une puissante raison d'audace. C'est une véritable prime à la séduction que de délivrer l'homme de toute la responsabilité de l'enfant qui peut naître.

Le jurisconsulte allemand Zacharie a imaginé une comparaison fort juste : « La vertu de la femme est comme une citadelle dont il importe d'augmenter la résistance. Mais on l'aura fortifiée inutilement si, en soutenant la défensive, on a en même temps augmenté beaucoup plus la vigueur de l'attaque. »

Au surplus, mieux que toutes les comparaisons, les statistiques prouvent combien l'espérance des rédacteurs du Code était illusoire. Elles semblent même établir que l'impossibilité de la recherche de paternité est, parmi les causes de la natalité illégitime, une des plus puissantes.

Nous donnons ici deux statistiques : l'une qui montre, en France, l'accroissement constant de la natalité illégitime ; l'autre qui révèle, en Alsace-Lorraine et en Prusse rhénane, une diminution de cette natalité coïncidant avec un changement de législation autorisant la recherche de la paternité.

STATISTIQUE VI

*Naissances légitimes et naturelles en France au cours des
trente dernières années*

Années	Naissances naturelles (en milliers)	Pourcentage des naissances naturelles sur le nombre total des naissances
		—
1877	67	7
1878	67	7,3
1879	67	7,1
1880	68	7,4
1881	70	7,4
1882	71	7,6
1883	74	7,9
1884	75	8
1885	74	8
1886	75	8,1
1887	74	8,2
1888	75	8,4
1889	74	8,3
1890	71	8,4
1891	74	8,5
1892	74	8,6
1893	77	8,7
1894	76	9,5
1895	73	9,7
1896	76	9,8
1897	76	9,8
1898	75	9,9
1899	75	9,9
1900	73	9,9
1901	75	9,8
1902	74	9,8
1903	73	9,9
1904	72	9,9
1905	71	9,9
1906	71	9,9

Les statistiques ne sont pas complètes depuis 1906.

En somme, tandis que le nombre total des naissances diminue constamment, celui des naissances naturelles s'est maintenu et a même grandi depuis 1880. A cette époque, la proportion des naissances illégitimes était d'environ 7 o/o. Elle n'est guère aujourd'hui inférieure à 10 o/o.

L'argument tiré de l'intérêt des mœurs tombe donc de lui-même; au surplus, les statistiques démontrent clairement que, depuis l'introduction en France de l'article 340, les naissances naturelles ont cru sans cesse et en des proportions effrayantes.

*Deuxième objection faite à la réforme : Le scandale
de la recherche.*

Le second argument, la crainte du scandale, est plus sérieux. Il est certain qu'une loi bonne et durable doit se préoccuper de diminuer autant que possible les procès scandaleux, les chantages, les manœuvres calomnieuses.

Une législation qui permettrait, sans aucun contrôle, toutes les recherches de paternité, quelque justes que puissent être les sentiments de ses auteurs, amènerait fatalement un mouvement de réaction.

Mais si la loi prend les quelques précautions indispensables, en quoi la recherche de la paternité est-elle un champ plus commode aux intrigues scandaleuses que les actions d'adultère, que les condamnations pour viol, pour détournements de mineurs, que les actions en recherche de maternité ?

Le frère d'un défunt a le droit d'attaquer la reconnaissance qu'il a faite d'un enfant naturel, en alléguant, par exemple, l'impossibilité physique de cohabitation. Pourquoi

le législateur n'aurait-il pas aussi supprimé cette faculté par crainte du scandale ? Et, tous les jours, n'y a-t-il pas au palais des procès scandaleux ?

La seule chose qui importe, c'est de prendre des précautions contre les actions évidemment calomnieuses, et de punir ces dernières très sévèrement.

Reste la question de la preuve.

Troisième objection faite à la réforme :

L'impossibilité de la preuve.

Le fait que la filiation est impossible à prouver directement s'oppose-t-il à la recherche de la paternité ? Évidemment non car, en bien des cas, on peut acquérir la certitude morale qu'une femme a connu un homme et lui est restée fidèle. D'ailleurs, tous les jours, n'y a-t-il pas des pères reconnaissant leurs enfants et n'ayant aucun doute sur leur paternité ?

Dans ces cas-là, la filiation est aussi certaine que si elle avait pu être prouvée directement, car, à moins de croire aux incubes du moyen âge, un homme qui a seul possédé une femme pendant l'époque de la conception, peut être réputé le père de l'enfant qu'elle met au monde.

Mais, disent les adversaires de la réforme, c'est très difficile de prouver la fidélité d'une femme !

Cette croyance don-juanesque est d'abord un peu exagérée. Beaucoup de pauvres filles séduites ont été sûrement fidèles à leur séducteur. Au surplus, ce ne sont pas les législateurs qui ont à se préoccuper de faire une preuve constante, mais les intéressés.

On le voit, cet examen très rapide des objections théoriques qu'on n'a cessé de faire contre la réforme, en montre l'exagération ou l'inanité. Il nous reste cependant à exami-

ner l'objection historique et à juger si l'expérience du passé devrait nous guérir de la recherche de la paternité.

SECTION III

HISTORIQUE DE L'ARTICLE 340

Les adversaires de la réforme prétendent que le spectacle des scandales nés sous l'ancien régime de la libre recherche de la paternité devrait nous dégoûter à jamais d'une législation semblable.

*Objection historique faite contre la réforme :
Les scandales sous l'ancien régime.*

Tout d'abord, il faut remarquer que ces scandales sont nés en grande partie dans l'esprit des auteurs modernes.

M. Léon Giraud, dans la *Revue critique de Jurisprudence* (année 1884), fait remarquer que ces abominables scandales, plaie affreuse de l'ancien régime, au dire de certains auteurs, n'ont laissé presque aucune trace. En feuilletant le recueil des causes célèbres des dernières années de la monarchie, il n'a rien trouvé qui puisse justifier une expression si forte.

D'ailleurs, les auteurs du *xviii^e* siècle, Voltaire, Montesquieu, Diderot, Rousseau, qui ne craignaient pas d'aborder les problèmes sociaux et de critiquer les coutumes et les jugements de leur temps, n'ont pas pris la peine de dire un mot de ce fléau. Dans aucun de leurs écrits on ne trouve ces réclamations inquiètes que font naître les lois mauvaises et leurs funestes effets.

Mais ce qui montre mieux l'exagération étonnante de ces esprits chagrins qui préférèrent l'ensevelissement du bon droit au scandale de sa manifestation, c'est qu'il n'y a pas, dans

les cahiers des États généraux, où tant et tant de réclamations, et sur tous les sujets possibles, ont trouvé place, une seule protestation contre la recherche de la paternité, telle qu'elle était permise sous l'ancien régime.

Néanmoins, il est certain qu'il y eut des procès scandaleux, et le réquisitoire si connu et si commenté de l'avocat général Servan, devant le Parlement de Grenoble, en 1770, reste là pour en être la preuve.

Ces scandales étaient dus, non à la possibilité de la recherche, mais à la procédure alors en usage.

La législation ancienne était résumée par la double formule du président Fabre, donnée au XVIII^e siècle :

Virgini parturienti creditur;

Meretrici non item, nisi constet habitasse meretricem cum eo a quo se dicit cognitam.

Avec la procédure criminelle, où l'on tenait comme un aveu valable les paroles prononcées dans la torture ou dans la crainte de nouvelles tortures, on pouvait en effet supposer que la fille, en prise aux douleurs d'un premier enfantement, ne pouvait dire que la vérité.

Pour la fille de mœurs dissolues il fallait qu'à son serment vint se joindre la justification d'un commerce avec le père prétendu.

Cette jurisprudence semble avoir son origine dans l'ordonnance de 1666, rendue sous le règne de Henri IV, et qui édictait la peine de mort contre toute femme convaincue d'avoir caché sa grossesse et son enfantement.

L'usage se répandit alors, pour toutes les femmes non mariées, de déclarer leur grossesse devant un officier public.

Or, dans cette déclaration de grossesse, la femme dési-

gnait l'auteur de cette grossesse, et cette indication ne tarda pas à être envisagée comme constituant une présomption.

Pendant quelques temps même, cette seule indication de grossesse fit preuve contre l'homme qui y était nommé. Il devait épouser ou être pendu. Le moindre des deux maux était cependant un peu trop rigoureux. On lui substitua l'obligation moindre de payer les frais d'accouchement et les frais d'entretien de l'enfant.

C'était dans cette limite que la maxime du président Fabre : *creditor virgini...* etc. était vraie. Le lien qui unissait l'homme nommé par la fille en travail d'enfant, à cet enfant, n'était pas, comme on l'a dit et répété partout, un lien de filiation, mais un lien d'obligation. L'homme payait une somme et une pension. C'était tout. Plus tard il n'avait aucun rapport de parenté avec le bâtard.

Il est juste aussi de dire que, même dans le premier cas, celui de la fille ayant un premier enfant, le Parlement de Paris tempéra de bonne heure la règle du président Fabre par une jurisprudence restrictive, en exigeant, dans tous les cas, une présomption de cohabitation.

Denizard traduisait cette jurisprudence en ces termes : « Il est reconnu, en principe, que la réunion des deux présomptions, c'est-à-dire de la déclaration de grossesse et des familiarités révélatrices du commerce charnel, constituent la preuve sur laquelle il est permis de se décider ; qu'une seule, quelque forte qu'elle paraisse, est insuffisante. »

Toutefois ces prétendues garanties étaient bien faibles. La justification de relations, même accidentelles, jointe au serment de l'accouchée, suffisait à contraindre la conscience des juges. De sorte que le système de l'ancien régime était infiniment plus libéral, comme facilités de preuves, que les lois ou propositions de lois modernes, notamment que la proposition de loi Rivet-Béranger adoptée par le Sénat.

Il faut appuyer sur ce fait, car c'est sur sa dissimulation plus ou moins volontaire que s'appuient presque tous les adversaires de la recherche de la paternité.

Ce n'est pas la recherche de la paternité qui faisait, aux ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles, naître les scandales, mais la procédure de l'action, donnant une importance primordiale au serment de la fille.

Si, de nos jours, une obligation, de quelque nature qu'elle soit, pouvait naître par le seul serment du créancier, cette procédure ne ferait-elle pas immédiatement éclater une foule de procès scandaleux ? Ce ne serait cependant pas le rapport obligatoire qui serait condamnable, mais le seul moyen de preuves, la suppression plutôt de l'exigence de toute preuve.

Loiseau, le vieux juriste que les adversaires de la libre recherche citent le plus souvent, se rendait bien compte du vice capital de cette jurisprudence, quand il écrivait :

« C'est alors qu'on vit des hommes chastes et vertueux devenir pères du jour au lendemain *en vertu de la fameuse maxime*, et des filles éhontées mentir à leur conscience, même au milieu des convulsions du plus pénible enfante-ment. »

Et l'avocat général Servan, dont on cite le réquisitoire contre la recherche possible de la paternité, s'élevait, non contre cette liberté de recherche, mais toujours contre la procédure en usage, contre le caractère probant accordé au serment de la fille :

« Dans un siècle où le peuple a conservé ses mœurs, peut-être on pourrait se confier à la déclaration d'une jeune fille, et j'aurais aussi condamné Manlius sur la seule déposition d'une fille qui touchait au temps des Lucrèce. Temps vertueux ! Siècle des mœurs ! Allez ! allez ! gardez vos histoires ! Elles nous paraîtront des fables et le moment de jurer sur la foi d'une fille est bien loin de nous. »

Et encore :

« Nous ne disons point que des hommes mariés feront tout impunément; mais nous disons qu'ils ne doivent être punis qu'après des preuves complètes et certaines. Nous disons que jamais une simple déclaration de grossesse ne peut former, aux yeux de la raison, une preuve parfaite contre un citoyen quelconque. »

Il suffit de lire ce réquisitoire pour constater immédiatement qu'il porte, non sur la question de la recherche, mais seulement sur les abus de déclaration de grossesse et sur les scandales que ce moyen de preuve par trop simpliste ne manquait pas de faire éclater.

De sorte qu'il est impossible, en bonne foi, de porter au compte de la recherche de la paternité l'indignation ou l'hostilité venues de la procédure primitive et déplorable qu'on avait, en cette matière, conservée jusqu'à la Révolution.

Origines de l'article 340. — Législation intermédiaire.

L'Assemblée constituante et la Législative se sont à peu près désintéressées de la question, ce qui prouve encore que l'indignation du public et des familles a été fort exagérée.

Le premier mouvement législatif important de la période intermédiaire date du 11 brumaire an II.

Sur le rapport de Cambacérès, et après quelques hésitations, la loi du 11 brumaire an II assimila les enfants naturels aux enfants légitimes.

C'était le renversement absolu de l'ancien droit, où les bâtards avaient bien le droit aux aliments, mais n'étaient pas réputés enfants, notamment ne succédaient point à leur père naturel.

La loi du 11 brumaire an II, donne aux enfants naturels des droits successoraux égaux à ceux des enfants légitimes avec lesquels ils concourent.

Seuls, les enfants adultérins subissaient une déchéance du fait de leur naissance. Ils recevaient, à titre d'obligation alimentaire, le tiers de ce qu'ils auraient pris s'ils avaient été légitimes.

Par contre, cette loi de brumaire an II, si favorable aux enfants naturels pour les droits qu'ils peuvent exercer, se montre infiniment plus sévère que l'ancien droit au point de vue de la preuve de la filiation.

Des dispositions assez confuses, on peut cependant dégager cette double règle :

Pour les enfants nés avant la loi nouvelle, la possession d'état est un titre suffisant.

Depuis cette loi, une reconnaissance authentique du père est nécessaire comme preuve de la filiation naturelle.

Cette dureté s'explique très bien pour deux raisons : d'abord, l'étendue même des droits accordés aux enfants naturels exigeait une preuve très rigoureuse, capable de remplacer la présomption : *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, puisqu'on assimilait entièrement les enfants naturels aux enfants légitimes.

Mais surtout la préoccupation de Cambacérès et de la Convention se manifeste de prendre exactement le contre-pied des dispositions de l'ancien régime.

Enfin, cette loi avait été votée hâtivement, en attendant un Code civil qui la réformerait.

L'escamotage des travaux préparatoires.

Examinons maintenant les travaux préparatoires d'où sortit, tel qu'il existe encore, l'article 340. On peut affirmer

que, grâce à un habile escamotage, l'article 340 passa dans un esprit tout à fait différent de celui avec lequel il avait été rédigé.

Le débat entre Cambacérès et le premier consul, qui s'ouvrit le 26 brumaire an X, en séance générale du Conseil d'État, roula sur le projet préparé par la section de législation, et déclarant inadmissible *la recherche de la paternité non avouée*.

Or, d'après les explications du ministre de la Justice, ces mots « non avouée » devraient être entendus en ce sens que : « l'aveu peut résulter encore (outre la reconnaissance par acte authentique) d'écrits privés du père, et d'autres circonstances » (1).

Le projet de la section de législation comportait la recherche au moyen de ce que les auteurs modernes nomment : « les écrits privés et la possession d'état ».

Toute autre exception à la recherche de la paternité était écartée.

Cambacérès trouvait cette prohibition trop rigoureuse. Il s'en expliqua devant le Conseil d'État, en disant qu'autrefois il avait été le rapporteur de la loi du 11 brumaire an II, et qu'il avait soutenu une disposition semblable, mais qu'aujourd'hui les circonstances étaient différentes, la législation n'accordant aux enfants naturels que des droits très réduits. Dans ces conditions, « l'exclusion de la recherche de la paternité non avouée est sans difficulté, lorsqu'il n'existe que le seul fait de la grossesse, mais il est impossible de ne pas faire une exception à ce principe lorsque le fait de la grossesse est accompagné de circonstances aggravantes, telles que le viol et le rapt ».

Bonaparte, qui soutenait l'opinion contraire (et c'est à cette

1. V. Fenet, *Travaux préparatoires*, t. X, p. 77.

séance qu'il prononça la phrase fameuse : « La Société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus », se rattacha au texte de la section de législation ; et le Conseil d'État, malgré l'avis de Tronchet et de Malleville qui soutinrent l'opinion de Cambacérès, adopta l'article 6 interdisant, sans exceptions, *la recherche de la paternité non avouée*.

Or, c'est là qu'eut lieu l'escamotage dont nous avons parlé. Sans qu'aucun procès-verbal des travaux préparatoires en fasse mention, sans qu'un seul mot ait été prononcé contre la possibilité de la recherche en cas d'aveu privé ou tacite par le père, les deux derniers mots de l'article 6, les plus importants, disparurent du texte définitif.

Et ce texte définitif ne put être voté par le Tribunal qu'après la fameuse épuration de l'an X.

Quoi qu'il en soit, il reste établi que notre article 340 passa tel qu'il est dans la loi, par une sorte de surprise du législateur et surtout par le parti pris tenace de Bonaparte qui ne voulait pas qu'on pût inquiéter son immense armée de célibataires par des recherches possibles de paternité et qui était trop heureux de recueillir dans cette armée tous les enfants naturels abandonnés.

CHAPITRE II

ORIGINES DE LA PROPOSITION DE LOI VOTÉE PAR LE SÉNAT

Premières critiques juridiques. — Proposition de loi Béranger, de Belcastel, etc. — Son échec devant le Sénat. — Proposition de loi Rivet. — Rapport de MM. Odilon Barrot et Julien Gonjon. — Proposition de loi Sembat.

PREMIÈRE SECTION

PREMIÈRES CRITIQUES JURIDIQUES

Si les romanciers et les auteurs dramatiques ont souvent pris comme thèse l'injustice de la Société envers les enfants naturels non reconnus, les juristes les plus éminents, lorsqu'ils ont examiné, dans leurs ouvrages, l'article 340, ont généralement critiqué ses dispositions trop rigoureuses. En général, ils admettent comme nécessaire la règle posée par l'article 340, mais jugent que son unique exception est trop étroite.

Demolombe. Son essai de réforme jurisprudentielle.

Demolombe, dans son *Traité de la paternité et de la filiation*, insistait pour qu'on admit, à côté de l'acte authentique

et de l'enlèvement, la permission de la recherche, en cas de possession d'état. Il considérerait cette dernière comme supérieure au titre authentique lui-même.

« La possession d'état est une véritable reconnaissance; lorsqu'un homme a constamment et publiquement traité un enfant comme le sien, lorsqu'il l'a présenté comme tel dans sa famille, dans la Société, lorsqu'il a, en qualité de père, toujours pourvu à ses besoins, à son entretien, à son éducation, il est impossible de dire qu'il ne l'a pas reconnu (1). »

Mais si Demolombe voulait corriger sur ce point la jurisprudence, les autres auteurs, considérant le texte formel de l'article 340, se contentaient de faire une critique législative de ses dispositions.

Nous citerons l'opinion de Baudry-Lacantinerie (2).

Doctrine ordinaire (Baudry-Lacantinerie).

« On dit tout d'abord qu'en prohibant la recherche de la paternité illégitime, notre législateur a voulu éviter le scandale que de pareils procès n'auraient pas manqué de soulever, empêcher des tentatives de chantage auxquelles des femmes éhontées auraient pu se livrer, protéger l'honneur d'hommes irréprochables contre des attaques calomnieuses. Ces raisons ne sont peut-être pas suffisantes pour justifier la règle établie par l'article 340. Sans doute, les débats auxquels donnerait lieu la recherche de la paternité naturelle soulèveraient nécessairement un certain scandale, et des abus seraient à craindre. Mais ces scandales et ces abus ne sont-ils pas également à redouter, lorsqu'il s'agit de la

1. Demolombe, *Traité de la paternité et de la filiation*, p. 486.

2. Baudry-Lacantinerie, t. IV, p. 658 et suivantes.

filiation maternelle ? Et cependant, la loi a autorisé la recherche de la maternité naturelle.

» D'autre part, en des matières différentes, le législateur n'a pas reculé devant la crainte du scandale. Il a en effet permis certains débats qui peuvent être plus scandaleux encore que les procès en recherche de paternité. Les questions d'adultère, de viol, de séduction, sont tous les jours portées devant les tribunaux. En ce qui concerne le divorce et la séparation de corps, la justice est appelée à examiner des faits autrement répugnants et scandaleux que ceux desquels résulte la filiation naturelle.

» On invoque encore l'intérêt des familles légitimes qu'il importe de protéger contre les réclamations des enfants nés hors mariage. Mais la raison n'est pas décisive. L'intérêt des familles légitimes exige peut-être que l'on restreigne les droits des enfants naturels ; mais, du moment que la loi reconnaît à ceux-ci des droits contre la famille légitime, il serait illogique et injuste de leur enlever les moyens de faire valoir ces droits. On doit donc leur accorder une action, mais en prenant des mesures pour empêcher les abus et pour rendre la preuve de la paternité aussi peu incertaine que possible. »

Et plus loin :

« On a fait remarquer que, sans doute, la preuve de la paternité est pleine d'incertitude et de dangers, mais qu'elle n'est pas absolument impossible ; que la loi l'entend bien ainsi, puisqu'elle autorise cette preuve dans un cas particulier. Dès lors, pourquoi ne pas aller plus loin et pourquoi ne pas entrer à notre tour dans une voie où tant d'autres législations ont précédé la nôtre ? »

Sans insister sur ces opinions des grands juristes du XIX^e siècle, que chacun peut retrouver dans toute bibliothèque, et qui sont d'ailleurs résumées à peu près exacte-

ment par celle de Baudry-Lacantinerie, nous allons exposer plus en détail l'histoire de la réforme actuelle au sein du Parlement.

Les propositions de loi, en effet, même lorsqu'elles n'aboutissent pas à un vote, gardent toujours un peu d'influence sur les législateurs. Et l'on retrouve, dans le rapport et les discours concernant la loi votée par le Sénat, beaucoup de références et de rappels aux précédentes propositions et aux rapports qu'elles ont fait naître.

SECTION II

PROPOSITIONS DE LOI

La plus connue des propositions de loi présentées au Parlement date de 1878 (1).

Elle était l'œuvre de MM. Béranger, de Belcastel, Foucher de Careil et Schœlcher.

Première proposition Béranger

Comme toutes les autres qui l'ont suivie, elle insistait sur l'augmentation constante, en France, des naissances illégitimes et du dérèglement des mœurs.

D'après les auteurs de la proposition, de « toutes les causes qui ont pu contribuer au développement du mal, la plus réelle, la plus grave, la plus funeste est celle qui résulte du principe introduit en 1803 dans nos lois civiles par l'interdiction de la recherche de la paternité ».

1. Signalons, parmi les projets antérieurs de réforme, ceux de Hérold, 1862; Albert Gigot, 1864; Paul Baret, 1872; Goulain, 1873; Albert Millet, 1876.

Ils continuaient en rappelant la jurisprudence qui commençait alors à s'affirmer, les arrêts de Dijon, du 16 avril 1861 ; de Caen, du 10 juin 1862 ; de Colmar, du 31 décembre 1863 ; d'Aix, du 8 avril 1873 ; d'Angers, du 30 avril 1873 ; les 3 arrêts de la Cour de cassation de 27 mai 1862, 26 juillet 1864, 15 janvier 1873.

« Leur doctrine est fort bien résumée dans les sommaires suivants, par lesquels les Tables périodiques de Dalloz ont analysé certains d'entre eux.

» Une femme peut être admise à prouver, à l'appui d'une demande en dommages-intérêts formée par elle à raison de l'inexécution d'une promesse de mariage, que celui de qui cette promesse est émanée est l'auteur de sa grossesse. On dirait vainement que c'est là autoriser la recherche de la paternité dans un cas où la loi ne le permet pas. »

Et M. Béranger s'étonnait avec raison de cette jurisprudence qui admettait qu'un homme peut être poursuivi comme étant l'auteur d'une grossesse, alors qu'il ne pouvait l'être comme étant le père de l'enfant accouché.

M. Béranger, abordant alors en face le problème, répondait aux objections élevées, dès la formation du Code civil, contre la recherche de la paternité :

L'espoir du tribun Lahary que les femmes deviendraient plus réservées lorsqu'elles sauraient qu'en se livrant à un homme en dehors du mariage, elles seraient exposées à avoir seules le fardeau de l'enfant ? les statistiques le montraient chimérique.

L'impossibilité d'établir la preuve certaine de la paternité ? l'article 339 donne à tous ceux qui y ont intérêt la faculté de « contester la reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant » ; c'est-à-dire la faculté, bien autrement délicate, d'établir la non existence du fait si mystérieux de la naissance ; serait-il

d'ailleurs admissible que la difficulté d'établir un droit le fût sacrifier ?

La crainte du chantage et du scandale ? ces conséquences de l'ancien droit découlaient, non de l'action elle-même, mais de la procédure d'alors, notamment de la fameuse règle du président Fabre : *creditur virgini paturienti*.

Etil concluait fort justement en ces termes : « Les motifs qui ont déterminé les législateurs de 1803 sont donc insuffisants ou exagérés. Y aurait-il des abus à redouter, ce ne pourrait être une raison pour paralyser l'exercice d'un droit primordial. »

Après la liste — déjà longue en ce temps-là ! — des auteurs favorables à la modification de l'article 340, M. Béranger passait à la discussion des articles de sa proposition.

Pour éviter autant que possible le scandale, il n'accordait pas à la mère, mais à un tuteur *ad hoc*, désigné par un conseil de famille, le droit d'intenter l'action ; ainsi disparaîtraient assurément les demandes inspirées par la passion, l'esprit de vengeance ou de spéculation.

Puis, pour éviter les scandales d'un procès et de dépositions, la proposition ordonnait, en tous les cas, une comparution personnelle, sans avoués ni conseils, devant le président du tribunal et n'admettait la preuve par témoins que s'il y avait un commencement suffisant de preuves par écrit.

Enfin, pour éviter les procès suspendus trop longtemps, l'action se prescrivait six mois après la majorité de l'enfant.

D'ailleurs, les cas où cette première proposition de loi permettait la recherche de la paternité, étaient assez restreints. M. Béranger voulait, non abroger l'article 340, mais seulement le compléter :

« Nous croyons en outre que, si la législation actuelle est imparfaite, l'esprit qui l'a inspirée est excellent, et, qu'il

importe, pour le maintenir, de se rapprocher le plus possible des termes de l'article 340.

» Les législateurs de 1803 ont fondé leur doctrine sur la distinction établie entre les enfants procréés dans le mariage et ceux procréés hors mariage ; ils ont dit : puisque l'acte de la génération est un fait mystérieux dont la preuve certaine échappe à l'homme, la filiation, dans les cas de mariage, sera établie par une présomption absolue : *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, hors du mariage, pas de présomption, pas de recherche de paternité.

» Toutefois, ils n'ont pas cru devoir pousser le système jusqu'à ses dernières limites, et ils ont reconnu, que, dans un cas, leur rigueur devait fléchir. Dans l'hypothèse de l'enlèvement coïncidant avec la conception, ont-ils dit, il y aura présomption, non plus absolue, mais relative, de paternité. La preuve sera accordée à l'enfant et les juges décideront.

» Ce système est logique ; il n'est qu'incomplet et nous croyons juste de nous ranger à l'avis de ceux qui proposent de l'admettre en l'étendant. »

Les nouveaux cas exceptionnels à l'article 340 étaient :

Le viol ;

La possession d'état ;

La séduction, même sans enlèvement.

On le voit, cette première proposition de loi était très modérée et imparfaite à bien des points de vue. Leurs auteurs l'avaient présentée sans grand espoir ; à ce moment-là, en France, les esprits n'étaient pas mûrs pour cette réforme considérable.

Après un premier rapport sommaire fait par M. de Gavardie, au nom de la deuxième commission d'enquête parlementaire, et qui reproduisait le texte de la proposition de M. Béranger, en la commentant et l'approuvant brièvement,

un long rapport fait par M. Cazot, au nom de la commission chargée de l'examiner, la mit en terre.

Rapport défavorable de M. Cazot

Certains de ses arguments sont intéressants non par leur nouveauté — car ce sont toujours les trois ou quatre vieux motifs qui étayaient l'article 340 depuis les premiers ébranlements que la construction eut à subir — mais par l'aspect imposant et solennel qu'ils revêtaient. Cet article 340, on n'aurait pu le détruire sans introduire dans la Société le plus grand des désordres !

« C'est le principe de la recherche qui est mauvais, indépendamment des formes de ses applications ; et la procédure sera toujours impuissante à prévenir ces spéculations honteuses, sans cesse en éveil pour exploiter la crainte qu'inspire le scandale, et faire payer très cher le silence.

» On dit que celui qui est coupable, et se sent tel, ne mérite aucun ménagement. Quand on raisonne ainsi, on néglige une foule de cas où celui qui sera recherché comme le père pourra se voir imputer des légèretés, des imprudences, des familiarités sans conséquence, et tout à fait insuffisantes pour motiver une condamnation. »

Comme la recherche de la paternité n'était accordée par M. Béranger que dans les cas d'enlèvement, de viol, de séduction ou de possession d'état, on devine ce que pouvaient être ces « imprudences », ces « légèretés sans conséquence » que la commission entendait continuer à protéger par le maintien de l'article 340. Le Sénat repoussa la proposition à une majorité considérable.

Proposition Rivet

L'insuccès de la proposition de loi Béranger au Sénat n'empêcha point M. Rivet de présenter à la Chambre des députés une proposition de loi beaucoup plus radicale.

Après quelques considérations rapides, mais convaincues sur la nécessité qui se posait pour la Société, et dans son propre intérêt, de modifier l'article 340, M. Gustave Rivet, le 26 mai 1883, présentait sur le bureau de la Chambre la proposition de loi suivante :

« Article premier. — La recherche de la paternité est admise, pourvu qu'il y ait des preuves écrites, ou faits constants ou témoignages suffisants.

» Art. 2. — Si le père reconnu refuse d'épouser la mère, celle-ci est en droit de réclamer des dommages-intérêts.

» Art. 3. — La femme peut déclarer sa grossesse, désigner le père et commencer l'instance trois mois avant sa délivrance.

» Art. 4. — Pendant la minorité de l'enfant, l'action en recherche de paternité appartient à la mère ou au tuteur.

» Art. 5. — L'action en recherche de paternité se prescrit par six mois à partir de la majorité de l'enfant.

» Art. 6. — La fille âgée de plus de vingt-cinq ans ne sera pas admise à poursuivre un mineur de moins de dix-huit ans.

» Art. 7. — Les revendications de paternité reconnues calomnieuses et de mauvaise foi seront poursuivies et punies de peines applicables en matière de diffamation.

» Art. 8. — Est abrogé l'article 340 du Code civil et toute disposition contraire à la présente loi. »

La commission d'initiative parlementaire décida la prise

en considération de la proposition, mais vainement ; la proposition ne vint jamais en discussion.

Sept ans après, alors que la loi sur le divorce paraissait avoir élargi les esprits, M. Rivet renouvela sa proposition de loi, exactement dans les mêmes termes.

Comme la première, elle eut l'honneur de la « prise en considération » par la commission d'initiative, mais, comme la première, elle ne vint jamais en discussion.

Cinq ans plus tard, M. Rivet présenta pour la troisième fois la même proposition de loi « non point comme un ensemble parfait, mais comme un appel à la discussion de cette question de la responsabilité paternelle ».

Cette fois, la commission d'initiative se prononça à l'unanimité pour la prise en considération.

Proposition socialiste

Quelques mois auparavant, le 28 janvier 1895, MM. Grousier, Avez, Dejeante, Faherot, Toussaint, Vaillant, Chauvière, Walter, Baudin, Sembat, Coutant Viviani, Jaurès, Thivrier, Millerand, Clovis Hugues, Goujat avaient présenté une proposition de loi d'un esprit différent.

A la page 5 de l'exposé des motifs, les auteurs s'exprimaient ainsi :

« La nôtre (proposition de loi) a surtout pour but de faire disparaître toutes les dispositions qui différencient les droits des enfants suivant qu'ils sont légitimes, naturels, adultérins ou incestueux. »

Et en effet, elle abrogeait et remplaçait tous les articles du Code civil de 331 à 342.

Dès l'article 331 elle affirmait son principe :

« Les enfants nés hors mariage ont les mêmes droits et les mêmes devoirs que les enfants nés dans le mariage. »

L'article 336 permettait la recherche de la paternité, « pourvu qu'il y ait preuve écrite, ou faits constants, ou témoignages suffisants ».

Ces deux propositions furent enfin examinées et discutées au point de vue pratique par une commission spéciale, la commission relative à la recherche de la paternité, présidée par M. Odilon Barrot qui fit un rapport favorable à la recherche.

Rapport Odilon Barrot et Julien Goujon

Ce rapport, d'une quarantaine de pages, suivi d'un rapport supplémentaire d'une trentaine de pages, examina très sérieusement et très juridiquement la question.

Après avoir constaté que la réforme de l'article 340 s'imposait dans l'intérêt de l'enfant, de la mère, mais surtout de la Société, il rappelait que la jurisprudence accordant aux mères séduites, en s'appuyant sur l'article 1382, des secours de la part de l'auteur de leur grossesse, et ne pouvant cependant, à cause de l'article 340, déclarer cet auteur père de l'enfant une fois mis au monde, était peut-être l'argument le plus fort en faveur de la réforme. Il montrait également que la faiblesse étonnante des jurys en matière d'infanticides et d'avortements, qui contribue certainement à augmenter le nombre de ces crimes, a pour cause principale la sécurité du séducteur abrité derrière l'article 340, car des hommes simples et droits ne peuvent accepter de condamner l'un tandis que l'autre n'a rien à craindre de la loi.

Puis il examinait les objections, toujours les mêmes, notamment celles qu'avait formulées M. Cazot contre la proposition de loi Béranger, et n'avait pas de peine à en montrer l'exagération ou l'inanité.

Enfin, dans le rapport supplémentaire fait au nom de la

même commission par M. Julien Goujon, la commission étudia soigneusement les modifications à apporter aux propositions de loi Rivet et Groullier.

L'article 340 devait rester comme base de la législation, la démonstration de la paternité n'étant permise que sous certaines conditions déterminées.

L'article 1^{er} énumérait les trois cas où la recherche était possible, même sans aucun aveu émanant du père :

L'enlèvement, seul cas admis par l'article 340 ;

Le viol, qui, pour M. Goujon comme pour M. Demolombe et bien d'autres auteurs, est une présomption plus forte que l'enlèvement, puisqu'il implique la possession ;

(Pour le viol comme pour l'enlèvement les juges civils n'étaient point liés par la décision rendue au criminel.)

La séduction, mais dans un sens restrictif que nous montre le texte du rapport.

« Dans le langage ordinaire, on parle de séduction chaque fois qu'une jeune fille devient mère, à la suite d'un rapprochement avec l'homme qui l'a courtisée.

» Inutile de dire que nous ne voulons point donner à notre exception une portée aussi grande. Elle ne concerne pas l'homme et la femme qui ont à se reprocher une faute commune. Si la femme avait assez d'expérience et de volonté pour résister aux entreprises de celui qui recherchait ses faveurs, si elle a succombé sans trop de résistance, par curiosité malsaine ou par entraînement des sens, nous ne la considérons pas comme victime d'une séduction autorisant la recherche de la paternité. Il est du reste évident que sans cette restriction importante, nous bifferions du coup l'article 340. »

Et le rapporteur indique quelques éléments d'appréciation qui pourront décider les juges : la jeunesse de la victime, l'abus d'autorité, les promesses de mariage.

Enfin, comme garantie, M. Goujon proposait pour la preuve de la séduction la nécessité d'un commencement de preuve par écrit.

L'article 2 examinait les cas où le père, soit par ses écrits, soit par sa manière d'agir, aurait manifesté ouvertement que sa paternité n'est point douteuse pour lui.

Puisque l'affirmation de la paternité naturelle, faite dans un acte authentique, suffisait déjà aux législateurs du Code civil comme preuve de cette paternité, c'est qu'ils jugeaient que la conviction du père est la meilleure et la plus sûre des démonstrations.

Seulement, ils ne permettaient pas d'établir cette conviction en dehors de l'acte authentique : et, cependant, il y a de nombreuses hypothèses où cette conviction est tout aussi certaine. Par exemple, s'il existe, soit des lettres missives, soit un testament sous seing privé où le père affirme qu'il est le père d'un enfant naturel, la loi n'a aucune raison de ne pas attacher à cette conviction la même force qu'à celle qui se dégageait de la reconnaissance par acte authentique. Ce n'est pas en effet la reconnaissance elle-même qui constitue la preuve de la filiation naturelle, mais la conviction du père dont elle témoigne. Car le législateur a très sagement compris que, s'il y avait un homme pouvant juger de la fidélité d'une femme, c'était celui qui vivait avec elle. Dès lors, du moment que celui-là était convaincu, la loi tient la fidélité et, conséquemment, la filiation naturelle pour certaine.

Naturellement, il faudra apprécier si cette conviction est bien sérieuse.

« Si le testament est obscur, et n'exprime qu'une volonté hésitante, la reconnaissance contenue sera assurément rejetée comme insuffisante. De même, si la correspondance ne contient pas une affirmation catégorique, il n'en sera pas tenu compte. Ce sera une pure question de faits, les magis-

trats, investis d'un pouvoir complet d'appréciation, examineront l'écrit, et, si les termes qui le composent sont de nature à ne laisser aucun doute dans leur esprit, ils proclameront la paternité. »

Outre ces aveux écrits qui pourront, le plus souvent, être découverts dans les lettres missives, un autre aveu non moins formel, et peut-être plus probant encore, parce que renouvelé à chaque instant, c'est la possession d'état.

M. J. Goujon ne pouvait mieux faire que rapporter les réflexions de Demolombe sur le sujet : « Le titre ne prouve pas l'identité ; la possession d'état la prouve nécessairement.

» Le titre est l'ouvrage d'un moment, d'un aveu instantané qui peut être le fruit de la surprise et des obsessions ; la possession d'état est une reconnaissance continue, persévérante, de tous les jours, de tous les instants, et offrant au plus haut point toutes les garanties possibles de liberté et de sincérité.

» Le titre est le plus souvent ignoré, secret ; la possession d'état est une reconnaissance publique, notoire, qui a pour témoins la famille, la Société tout entière. »

Pour la commission de recherche de la paternité, la possession d'état impliquait deux éléments distincts :

1^o La cohabitation notoire entre la mère et le père prétendu à l'époque de la conception. Cette cohabitation devait être assez longue. « L'action ne sera recevable que si les rapports illicites ont duré assez de temps pour constituer une véritable liaison, et ont, en outre, été portés à la connaissance du public par un ensemble de détails nettement révélateurs, question de fait soumise à l'appréciation des magistrats. »

2^o L'entretien et l'éducation donnés par le père prétendu à l'enfant. Le rapporteur, là aussi, spécifiait que ces soins devaient être réguliers et prolongés.

L'entretien ne pouvant pas être compris au sens de secours provisoire, résultat d'une éphémère générosité.

L'éducation signifiant que le père se sera occupé personnellement de l'enfant, l'aura surveillé, guidé dans la vie.

Après avoir établi les hypothèses où les magistrats pourraient recevoir l'action en recherche de paternité, le rapport admettait des fins de non-recevoir en cas d'inconduite notoire de la femme, en cas d'impuissance du père prétendu et enfin lorsque le père prétendu était marié. « Au cas où la demande aboutirait, la justice serait fatalement amenée à proclamer la filiation adultérine, et cela nous a paru impossible. »

L'article 4 donnait l'action à l'enfant représenté par la mère ou, à son défaut, par un tuteur *ad hoc*.

L'article 5 prescrivait l'action, pour la mère, par un an après l'accouchement, la fin des rapports, ou la fin des subsides.

L'article 6 déterminait la compétence et interdisait la publicité des débats.

L'article 7, très important, réglait la valeur de cette paternité naturelle reconnue en justice :

« Peu importe que le lien de paternité soit établi d'une façon ou d'une autre. Du moment qu'il est constant, les conséquences qui en découlent doivent être acceptées tout entières par le législateur. »

Enfin, l'article 8 prononçait les peines de l'article 400, § 2 du Code pénal; et l'interdiction de séjour en tous cas, contre les demanderesses de mauvaise foi.

Et l'examen des articles finissait en laissant de côté la question de rétroactivité, c'est-à-dire en se référant au droit commun, en n'accordant le bénéfice de la loi qu'aux enfants nés depuis la promulgation qui en serait faite.

Quatrième proposition Rivet

Les parlementaires qui veulent introduire dans les lois des réformes un peu osées, doivent s'armer d'un triple courage. Malgré les examens et les rapports bienveillants et favorables, la question de la recherche de la paternité ne vint pas encore cette fois en discussion générale.

Sans se décourager, M. Gustave Rivet présenta à la Chambre, pendant une nouvelle législature, en 1900, une quatrième proposition de loi. Le texte qu'il soumettait pour « servir de base à ses délibérations » était à peu près exactement copié sur celui qu'avait adopté la commission de 1897 et que nous venons d'étudier.

Malgré la déclaration d'urgence et un rapport de M. Viviani favorable, bien que modifiant un peu, en les élargissant, les termes de la proposition, cette dernière ne put encore pas même venir en discussion.

Propositions Sembat. — La solution féministe.

En 1903, fut déposée à la Chambre, par M. Sembat et beaucoup de ses collègues socialistes, une proposition intéressante parce que son esprit est tout différent de toutes les précédentes et d'ailleurs de toutes les suivantes.

Ses auteurs nous révèlent qu'elle trouva son origine dans l'opinion de dirigeants et dirigeantes féministes.

« Aujourd'hui, les associations féministes, particulièrement préoccupées de ce problème, se montrent favorables à une proposition très limitée, et par là soulevant moins d'objections et susceptible d'être adoptée plus rapidement. »

Cette proposition de loi, en effet, n'imposait au père

reconnu judiciairement, qu'une obligation alimentaire. Elle lui enlevait en même temps toute autorité sur l'enfant.

Par contre, elle était extrêmement libérale au point de vue de la preuve, puisque des présomptions pouvaient suffire à faire condamner le père prétendu.

Voici les articles 1, 2, 3 et 6, les plus caractéristiques de cette proposition Sembat.

« Article premier.— L'action en recherche de la paternité est autorisée dans les conditions déterminées par la présente loi :

» La paternité peut être établie non seulement par preuve écrite, mais, en l'absence même de preuves par écrit, par des présomptions graves, précises et concordantes.

» La possession fait preuve par elle seule, sauf le droit, pour le prétendu père, de produire tous les moyens propres à établir que l'enfant traité par lui comme sien, était étranger.

» Art. 2. — La constatation judiciaire de paternité ne donne au père aucun droit sur l'enfant. Elle ne lui impose d'autre obligation envers lui que le paiement d'une pension alimentaire, déterminée selon ses ressources, jusqu'à la majorité de l'enfant.

» Récompense est due, à raison de ladite dette, si le père est marié sous le régime de la communauté. Au décès du père, la pension alimentaire est prélevée sur sa succession.

» Art. 3. — L'action en recherche de paternité peut être exercée, pendant la minorité de l'enfant, par la mère ou le tuteur de l'enfant.

» Elle est admise, même au cas où elle aboutirait à la constatation d'une filiation adultérine ou incestueuse.

» Art. 6. — Indépendamment de la pension alimentaire imposée au père par l'article 2, la mère peut réclamer elle-même des dommages-intérêts proportionnés au tort moral et matériel qu'elle a subi.

» Ils comprendront, s'il y a lieu, une part des dépenses que la mère aurait indûment supportées seule pour l'entretien et l'éducation de l'enfant jusqu'au jour du jugement. Ils ne seront en aucun cas inférieurs aux frais de l'accouchement et aux frais de l'entretien de la mère pendant trois mois. »

Cette proposition, qui se détache si complètement des autres, puisqu'elle permet, en somme, toutes les preuves possibles, puisqu'elle ne recule pas devant la constatation de la paternité adultérine ou incestueuse, et surtout puisqu'elle ne crée pas un véritable lien de parenté entre l'enfant naturel et le père reconnu judiciairement, ne vint jamais en discussion. Aucun rapport même ne l'examina.

*Les dernières propositions. — Leur examen par la
Commission de 1908.*

En 1905, MM. Rivet et Béranger renouvelèrent leur tentative au Sénat.

En 1907, M. Martin réclama la même réforme à la Chambre, puis en 1909 au Sénat.

Enfin, en 1908, une commission relative à la recherche de la paternité elabora une proposition de loi, s'écartant d'ailleurs assez peu de celle de MM. Rivet et Béranger, et sur laquelle vint la discussion de juin 1910 dont sortit la proposition actuelle adoptée par le Sénat en novembre, et que nous avons donnée au début de cet ouvrage.

DEUXIÈME PARTIE

LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

CHAPITRE PREMIER

DIVISION DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES EN TROIS CATÉGORIES

SYSTÈME ANGLO-GERMANIQUE. — SYSTÈME LATIN.
SYSTÈME MIXTE.

Comme tous les autres rapports sur les propositions de loi antérieures, et comme à peu près tous les ouvrages écrits sur la question, le rapport de la commission, fait par M. Guillier, insiste sur le fait que, dans la plupart des législations étrangères, la recherche de la paternité est autorisée.

Les discours prononcés à la Chambre contiennent également cette allégation.

M. Rivet, à la séance du 7 juin, disait :

« J'ajoute qu'elle est autorisée par la législation de la grande majorité des États dans l'Ancien et le Nouveau Monde. »

Et il citait l'Angleterre, l'Autriche, la Bavière, l'Espagne,

les États-Unis, l'Illinois, la Hongrie, l'Italie, la Louisiane, le Portugal, la Prusse, la Suisse, les provinces Baltiques, la Suède, la Belgique.

Il est évident que ces législations étrangères présentent un très grand intérêt, puisqu'elles se placent en face des situations modernes, c'est-à-dire analogues à celles de la France. Puisqu'elles avaient à résoudre ce problème social avec les mêmes données, ou à peu près, que chez nous, on peut dire que leur exemple est le plus précieux des renseignements,

Pluralité des solutions

D'ailleurs, ce serait une grave erreur que de croire, comme on pourrait le faire d'après la liste succincte de leurs règles, que la recherche de la paternité est uniformément admise dans tous ces pays.

En réalité, s'il est exact de dire que presque toutes les législations étrangères sont plus larges que le Code civil au point de vue de la recherche de la paternité, il s'en faut de beaucoup qu'elles aient toutes adopté les principes de la proposition de loi votée par le Sénat.

Et cette étude des législations étrangères, par cela même qu'elle introduit dans la question des éléments tout nouveaux, à peu près insoupçonnés du public, et même des législateurs français, élargit de beaucoup le cadre de la recherche de la paternité, et l'éclaire d'un jour tout nouveau.

Quatre conceptions possibles

Sans parler des variantes de détail qui les modifient à l'infini, il y a quatre systèmes principaux en matière de recherche de la paternité.

D'abord le système napoléonien, le plus brutal.

Pour écarter les dangers de scandale et les difficultés de preuves, inséparables de toute recherche de paternité, le moyen est simple : on interdit cette recherche.

A l'opposé, on peut concevoir un système où l'enfant est libre (sous certaines réserves que la peur du chantage nécessite), de rechercher son père. Aussitôt la preuve faite, cet enfant est réputé fils naturel de l'homme qu'il a actionné. Il a les mêmes droits, le même lien de parenté qu'un enfant reconnu par acte authentique.

C'est le système du projet du Sénat.

Entre les deux premiers, un système qu'on peut appeler le système anglo-germanique : l'enfant qui aura réussi à prouver que son père prétendu a entretenu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception n'est cependant pas considéré comme son fils naturel, mais comme un simple créancier d'une pension alimentaire.

Enfin, l'esprit peut concevoir un système mixte. Dans certains cas, l'enfant pourra être réputé fils naturel de l'homme qu'il poursuit. Dans d'autres cas, et suivant un critérium variable, il sera simplement un créancier d'aliments. Nous appellerons ce dernier système le système mixte. La loi belge du 6 avril 1908 présente cette disposition, mais il est évident qu'à l'intérieur de ce système, des critères différents produisent des lois toutes différentes. C'est pourquoi nous l'appellerons simplement système mixte.

Nous allons donc étudier les législations étrangères groupées suivant le système de la recherche qu'elles ont adopté.

D'abord, les pays n'admettant qu'un lien très faible entre le père et l'enfant naturel (Angleterre et Allemagne) ;

Puis, les pays resserrant au contraire ce lien de filiation naturelle, qu'il ait été établi par acte authentique ou par jugement (Espagne et Portugal) ;

Enfin, les pays où est en vigueur ou en préparation une

législation mixte, accordant à l'enfant naturel un lien de parenté ou un lien plus lâche d'obligation suivant des critères variables (Belgique et Italie).

Ce n'est qu'alors, ayant ainsi en mains tous les éléments de comparaison, que nous entreprendrons l'essai de critique du projet actuellement voté par le Sénat.

CHAPITRE II

LE SYSTÈME ANGLO-GERMANIQUE

La recherche de la paternité en Angleterre. — La recherche en Allemagne. — Énumération des pays ayant une législation analogue. — Code civil chilien. — Examen rapide du système.

PREMIÈRE SECTION

LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ EN ANGLETERRE

Esprit de la législation anglaise

Le système anglais, en matière de parenté naturelle, est le type, peut-on dire, des législations qui accordent une liberté à peu près absolue de recherche, mais ne donnent à l'enfant naturel reconnu, que des droits extrêmement réduits.

L'enfant bâtard n'est en effet relié ni à son père, ni à sa mère. Le mariage, et non la naissance, crée la parenté.

Pourtant, par humanité et par prévoyance sociale, une législation doit se préoccuper de l'existence de ces bâtards. Les charges de leur entretien et de leur éducation doivent incomber aux « auteurs de ses jours », comme on disait au XVIII^e siècle.

En pratique, c'est la mère qui est la plus apte à le soigner,

à l'élever. Mais le père contribuera à son entretien en payant une petite pension.

Dès que l'enfant est tiré d'affaire, qu'il peut gagner sa vie tout seul, le faible lien qui l'unissait à ses parents se rompt ; aucun rapport de filiation ne l'unit plus à eux.

Les actes en vigueur

La législation en vigueur actuellement est constituée par les deux actes du 10 août 1872 et du 29 avril 1873. Ce sont les deux « Bastardy laws amendments » (1).

Le style de ces actes est assez indigeste et les articles sont fort longs. Aussi, ne donnerons-nous ici que les plus intéressants, ceux qui se rattachent au fonds du droit, et nous laisserons de côté les articles réglant les diverses questions de procédure. De plus, nous avons traduit un peu librement, une traduction textuelle étant à peu près incompréhensible.

« Articles premier et 2. — Articles de style annonçant le titre et l'objet de la loi.

» Art. 3. — Toute femme enceinte ou accouchée d'un enfant naturel, après la promulgation de cet acte, peut faire une demande, soit avant la naissance, ou dans les douze mois de la naissance de cet enfant, soit plus tard, mais sous la preuve que l'homme prétendu père de cet enfant a donné de l'argent pour son entretien pendant sa première année, soit dans l'année du retour en Angleterre du père prétendu, sous la preuve qu'il a quitté l'Angleterre dans les douze mois suivant la naissance de l'enfant.

» La demande sera faite à un juge de paix siégeant dans le comté, la cité, le bourg ou le lieu de sa résidence, et ten-

1. V. collection périodique de tous les actes, à la Bibliothèque Nationale, 1872 et 1873.

dra à ce que sommation soit faite à l'homme prétendu père de l'enfant de comparaître dans un délai d'au moins six jours à l'audience et dans la cité, le bourg ou le lieu où ce juge tient généralement audience.

» Si cette demande est faite avant la naissance de l'enfant, la femme doit affirmer sous serment que l'homme poursuivi est le père de l'enfant.

» Art. 4. — Après la naissance de l'enfant naturel, à la comparution de la personne ainsi sommée ou sur la preuve que la sommation a été légalement faite à cette personne elle-même, ou laissée à son dernier domicile, six jours au moins avant l'audience, le juge entendra à l'audience la preuve et toutes les présomptions produites par la femme, et entendra aussi toutes les preuves produites par ou pour la personne prétendue père de l'enfant.

» Si l'affirmation de la mère est corroborée sur quelque point par des présomptions satisfaisantes, le juge peut déclarer l'homme père putatif du bâtard.

» Il peut aussi, eu égard à toutes les circonstances de l'affaire, donner un ordre au père prétendu de payer à la mère du bâtard, ou à toute personne chargée de la garde du bâtard, dans les conditions indiquées par le présent acte, une pension hebdomadaire, ne dépassant pas 5 shillings (6 fr. 25) par semaine, pour l'entretien et l'éducation de l'enfant, et de payer en outre les frais occasionnés par la naissance de l'enfant, par les funérailles de l'enfant, s'il est mort antérieurement et par la délivrance de l'ordre.

» Si la demande a été faite avant la naissance ou dans les deux mois de la naissance, la pension hebdomadaire peut, si le juge le trouve juste, être calculée depuis la naissance de l'enfant.

« Au cas où, un mois après la délivrance de l'ordre, un juge quelconque apprend par affirmation sous serment qu'une

des sommes qui devaient être payées en exécution de l'ordre ne l'a pas été, il peut, sous la garantie de son écriture et de son sceau, faire comparaître ce père putatif devant deux autres juges.

» Au cas où le père putatif a négligé ou refusé de payer la somme indiquée par l'ordre, ces deux juges peuvent, sous la garantie de leurs écritures et de leurs sceaux, ordonner que la pension due, ainsi que les frais, seront recouvrés par la mise aux enchères des biens de ce père putatif. Ils peuvent en outre ordonner que ce père putatif soit tenu en bonne garde jusqu'à ce que le commissaire de la vente ait pu faire son rapport, sauf garantie suffisante et satisfaisante donnée par lui de comparaître au jour fixé, pour entendre le rapport du commissaire de la vente.

» Si, d'après le rapport du commissaire de la vente, ou l'aveu du père putatif, il apparaît que la vente des biens restera insuffisante, ces deux juges peuvent ordonner que ce père putatif soit envoyé à la prison commune ou à la maison de correction sises dans le comté, la cité, le bourg ou le lieu soumis à leur juridiction.

» Il y restera pour une période n'excédant pas trois mois, à moins que la pension, les frais et tous les dépens faits pour la vente, l'incarcération et le salaire des gens qui l'ont conduit en prison, ne soient payés avant le jour de sa libération.

» Art. 5. — Aucun ordre pour l'entretien ou la contribution à l'entretien d'un enfant, fait en application de cet acte ne pourra conserver force ni vigueur, après que l'enfant en faveur duquel il a été délivré aura atteint l'âge de seize ans ou après la mort de cet enfant.

» Toutefois, les juges peuvent enjoindre dans l'ordre que les paiements faits en faveur de l'enfant continueront jusqu'à ce que celui-ci ait atteint l'âge de seize ans, et, dans ce cas, l'ordre conservera sa force jusqu'à cette époque.

» Art. 6. — Règle la procédure, pour le cas où le père réside dans un autre district que la mère.

» Art. 7. — Donne le bénéfice de la pension ordonnée antérieurement, au cas où l'enfant tombe à la charge d'une paroisse ou union, à cette paroisse ou union.

» Art. 8. — Règle la procédure, semblable à celle de l'article 3, permettant aux gardiens de l'enfant autres que la mère, de réclamer la délivrance d'un ordre contre le père prétendu.

» Art. 9 et suiv. — Régilent des questions de procédure, notamment pour le cas de pluralité de juges, et fixent le domaine d'application de la loi.»

On voit tout de suite que cette législation anglaise est, en somme, le développement des anciennes coutumes qui régissaient autrefois l'Europe occidentale. Ce sont les vieilles règles de l'ancien droit français : « Bâtards ne succèdent point », c'est-à-dire qu'ils ne sont pas unis à leur père, mais ils ont droit aux aliments pendant qu'ils sont incapables de gagner leur vie : « qui fait l'enfant doit le nourrir ».

Ce qu'il y a de plus curieux, en Angleterre, c'est que, parmi les nombreux projets et propositions de lois que l'on présente chaque année à la Chambre des communes, pas un seul n'ose déroger à cet ancien état de choses. Ces projets se contentent d'apporter des modifications de détail, sur la quotité de la pension hebdomadaire, sur les sûretés de paiement, sur la durée de la pension faite à la mère avant et après son accouchement.

Mais, sur le fond même des statuts, le lien purement obligataire et temporaire qui unit le bâtard à son père supposé, pas une critique législative ne s'élève, pas une proposition ne tend à faire une modification.

Un des derniers projets, celui du 22 juin 1910, est très significatif à cet égard.

Voici la liste faite, en tête du projet, des points principaux auxquels il touche :

Projet du 22 juin 1910

1° Les affaires iront devant une juridiction sommaire.

2° En certains cas, la mère pourra, dès avant la naissance d'un bâtard, demander un « ordre de maternité » qui obligera le père de son enfant à contribuer à ses dépenses, avec un maximum de 12 fr. 50 par semaine avant la délivrance, et de 25 francs par semaine après.

Cette pension pourra être ordonnée pendant environ quatre mois : trois avant et un après la naissance. En aucun cas cependant cette pension ne pourra excéder dix-sept semaines et l'ordre n'est donné que si le tribunal juge que la femme a perdu entièrement ou partiellement son emploi, ou ne peut obtenir d'emploi à cause de sa situation, ou que sa santé est assez éprouvée par sa situation pour la forcer à quitter partiellement ou entièrement son emploi, ou que, pour toute autre raison, sa situation l'oblige à recevoir une aide spéciale.

3° L'échelle des pensions alimentaires, des « ordres de bâtardise », est augmentée pour les enfants ayant dépassé l'âge de cinq ans, le maximum étant de 9 fr. 50 pour les enfants de cinq à douze ans et de 12 fr. 50 pour les enfants de douze à seize ans. En outre, il est spécifié que ces ordres seront valables, sauf révocation, jusqu'à ce que l'enfant meure ou ait atteint l'âge de seize ans.

5° Tous les ordres (y compris ceux qui ont été donnés sous l'empire de la loi actuelle) peuvent être changés, révoqués ou redonnés sur un fait nouveau ou sur la découverte qu'un témoin avait menti.

10° Le tribunal peut prolonger un ordre de bâtardise de façon à obliger le père d'un enfant difforme de corps ou d'esprit ou d'un enfant épileptique à contribuer à l'entretien de cet enfant pendant toute sa vie ou pendant une période plus ou moins longue.

20° Le tribunal a le pouvoir, s'il est convaincu de ce que, pour une raison spéciale, l'intérêt de l'enfant l'exige, et de ce que le défenseur puisse le faire sans léser les intérêts des personnes à sa charge, ordonner, à la place de la pension, un capital ne dépassant pas 12.500 francs et non inférieur à 2.500 francs. Et le projet s'occupe de la question de preuve en accordant toute la liberté possible.

« Le tribunal, s'il est convaincu que la personne contre laquelle est intentée l'action est le père de l'enfant, pourra rendre tel ordre qui lui paraîtra raisonnable, étant donné les circonstances. »

Résultats pratiques de la législation

Il est intéressant, pour juger une législation, de savoir les résultats pratiques auxquels elle aboutit.

En Angleterre, le grand perfectionnement de la statistique permet d'en découvrir quelques-uns.

Depuis la mise en vigueur des actes de 1872 et 1873, la natalité illégitime a décru sensiblement, ainsi que le montre le tableau suivant, extrait du *Judicial Statistics* paru en 1910.

Périodes	Par milliers de naissances Naissances illégitimes
1876-1880	47,5
1881-1885	48,0
1886-1890	46,3
1891-1895	42,4
1896-1900	41,0

Années	Par milliers de naissances Naissances illégitimes
—	—
1906	40,0
1907	39,4
1908	39,9

En 1908, le nombre des enfants naturels était de 37.531 pour 902.852 enfants légitimes.

Quant aux résultats judiciaires de la législation, nous n'avons pu nous les procurer que pour les deux dernières années parues, soit 1907 ou 1908.

Sous le titre de *Bastardy Orders*, dans les *Criminal Statistics for England and Wales*, les résultats suivants sont donnés :

	Années 1907	1908
	—	—
Demandes	8.199	8 517
Ordres rendus	6.507	6.849
Ordres rendus avec peine de prison..	1.496	1 739
Demandes n'ayant pas abouti.....	1.692	1.668

En étudiant cette statistique, nous voyons d'abord que le pourcentage des demandes reconnues fondées est très grand, d'environ 80 0/0.

Sur ces 80 0/0, il y en a environ 60 où les défenseurs acquiescent sans résistance. Les 20 autres fois, ceux-ci, soit par indigence, soit par mauvaise volonté, se sont laissé mener dans la prison *ad hoc*, ou n'ont cédé que sous cette menace.

En laissant de côté ce dernier résultat, qui est surtout intéressant au point de vue de la procédure, nous consta-

tons que, malgré le grand nombre des demandes faites (en 1908, 8.517 pour 37.531 naissances), la plupart aboutissent sans difficulté, et très peu sont reconnues mal fondées.

En somme, bien que le système semble très dangereux, puisqu'il offre à peu près les mêmes facilités aux mères qu'en France sous l'ancien régime, il ne donne lieu qu'à un petit nombre d'abus.

Ce qui confirme cette interprétation de la statistique, c'est le fait, déjà signalé, que tous les nouveaux projets et propositions de loi respectent l'esprit des actes de 1872 et 1873, et se bornent à leur apporter des modifications de détail.

SECTION II

LA RECHERCHE EN ALLEMAGNE

Indépendance presque absolue du père et de l'enfant naturel.—Limites de l'obligation alimentaire. — Facilité de la recherche de la paternité. — La présomption de l'article 1717. — Le fondement juridique de l'obligation alimentaire. — Résultats pratiques.

Depuis 1900, l'Allemagne a, comme l'Angleterre, une législation qui n'établit aucun lien de parenté entre le fils naturel et l'homme qu'un jugement ou un acte authentique désigne comme son père.

L'enfant naturel, relié à sa mère, est à peu près indépendant de son père.

Le père naturel n'a pas l'autorité paternelle. S'il a emmené l'enfant chez lui, la mère a le droit de le réclamer devant le tribunal des tutelles (1).

1. Décision du 15 avril 1901. V. *Deutsche Juristen Zeitung*, 1901, p. 261.

De même, il n'a, ni le devoir, ni le droit de donner son consentement au mariage de l'enfant.

Et surtout, il n'existe aucun lien successoral entre le père et l'enfant naturel ; et l'enfant porte le nom de la famille de sa mère.

En somme, en Angleterre, le bâtard est à peu près sans père ni mère. En Allemagne, il est « vaterlos » c'est-à-dire sans père.

Au contraire, il est rattaché assez fortement à sa mère naturelle.

Sauf la restriction de l'article 1707 (« La mère n'a pas la puissance paternelle sur l'enfant naturel »), l'article 1705 est formel.

« L'enfant naturel a, vis-à-vis de la mère et des parents de la mère, la condition légale d'un enfant légitime. »

Et l'article 1706, alinéa premier, ajoute :

« L'enfant naturel reçoit le nom de famille de sa mère. »

L'obligation alimentaire. — Ses limites étroites.

Le seul lien qui unisse l'enfant naturel à son père (outre certains empêchements de mariage, qui s'imposent, peut on dire, à tout législateur) c'est un lien pécuniaire, une pension alimentaire. Les articles 1708 et suivants obligent en effet le père à lui payer une rente et règlent la quotité et la forme de cette rente.

« Art. 1708. — Le père de l'enfant naturel est tenu d'assurer à l'enfant, jusqu'à ce qu'il ait accompli sa seizième année, un entretien conforme à la condition sociale de la mère. L'entretien comprend l'ensemble des besoins de la vie, comme aussi les frais d'éducation et de préparation à une carrière.

» Si l'enfant, à l'époque où il accomplit sa seizième année, est, par suite d'infirmités physiques ou intellectuelles, hors d'état de se subvenir à lui-même, le père est tenu, même au

delà de cette époque, de pourvoir à son entretien. Est applicable la disposition de l'article 1603 alinéa premier (c'est-à-dire que le père est tenu à payer une rente s'il le peut, et dans la mesure de ses ressources).

» Art. 1709. — Le père est tenu de la dette d'entretien avant la mère et les parents maternels de l'enfant.

» Art 1712. — L'action alimentaire n'est pas éteinte par la mort du père; elle appartient encore à l'enfant, alors même que le père est mort avant la naissance de l'enfant.

» Art. 1713. — L'action alimentaire est éteinte par la mort de l'enfant.

» Art. 1715. — Le père est tenu d'indemniser la mère des frais d'accouchement et d'entretien pendant les six semaines qui suivent l'accouchement et, si la grossesse ou l'accouchement a nécessité d'autres dépenses, des frais qui en résultent. »

En pratique, voici le taux moyen des pensions mensuelles pour différentes villes de l'Allemagne (1).

Berlin.....	20 à 25 marks	
Cologne.....	15 à 20	—
Bonn.....	15	—
Mayence.....	15 à 20	— avant 5 ans et 25 marks entre 5 et 16 ans.
Heidelberg.....	15	—
Strasbourg.....	15	—
Metz.....	12 à 15	—

Quand les parties s'accordent pour remplacer la rente mensuelle par un capital, ce dernier oscille entre 1.500 et 3.000 marks.

1. Tous ces chiffres sont extraits du livre de M. M. Halewyck.

On voit que, d'une façon ou d'une autre, l'obligation alimentaire n'est pas très lourde.

Libéralité du Code allemand au point de vue de la recherche de la paternité naturelle. — La présomption de l'article 1717.

Mais, par contre, le Code civil se montre extrêmement large, comme en Angleterre d'ailleurs, pour la recherche de la paternité.

Dans l'exposé des motifs du Code civil, les rédacteurs ont examiné attentivement le principe de la recherche.

Et les avantages de cette recherche de paternité leur ont semblé si forts, les objections au contraire d'une valeur si minime, qu'ils ont abouti, non seulement à permettre la recherche de la paternité, mais même à la rendre extrêmement facile, en accordant à la femme ayant cohabité avec le père prétendu, une présomption légale qui renverse le fardeau de la preuve.

L'article 1717 s'exprime en effet ainsi :

« Est réputé père de l'enfant naturel, au sens des articles 1708 et 1716, celui qui a cohabité avec la mère dans le temps de la conception, à moins qu'un autre n'ait aussi cohabité avec elle dans le même temps.

» La cohabitation, toutefois, n'est pas prise en considération lorsque, d'après les circonstances, il est manifestement impossible que la mère ait conçu l'enfant des œuvres de celui qui a cohabité avec elle.

» Est réputé temps de la conception, le temps écoulé du cent-quatre-vingt-unième au trois cent neuvième jour avant le jour de la naissance de l'enfant. »

Donc, la marche du procès est la suivante :

La mère n'a qu'à prouver avoir eu des relations avec le

père prétendu pendant l'époque assez longue de la conception.

Et c'est alors au père prétendu qui veut se défendre, de prouver, soit que la mère a eu des relations avec un autre individu, soit que lui-même était dans l'impuissance de procréer l'enfant mis au monde.

En général, pour qu'une filiation soit certaine, il faut deux éléments :

D'abord, que le père prétendu ait eu des relations avec la mère de l'enfant ;

En second lieu, que la mère soit restée fidèle à cet homme.

En droit strict, ce serait à la mère demanderessé à prouver ces deux faits ; mais, pour faciliter la recherche de la paternité, le Code allemand la dispense du second.

Et on l'en dispense absolument, c'est-à-dire que le législateur n'a pas cru devoir refuser la permission de recherche, s'il n'y a aucun des actes faisant présumer la fidélité, comme le viol, l'enlèvement, la séduction, etc.

La femme qui a eu des relations avec un homme, et met au monde ensuite un enfant, est toujours recevable à prétendre que cet homme est le père de cet enfant, et c'est à cet homme à prouver que ce peut aussi bien être un autre homme, ou qu'en tout cas ce ne peut être lui.

Cette présomption, est-il utile de le dire, a une importance considérable, et multiplie les cas où la recherche est possible et où elle aboutit.

Quant à l'*exceptio plurium* que le père peut opposer, elle est fondée sur les principes du Code civil allemand.

Pour lui, en effet, le fondement de l'action alimentaire n'est pas le risque, comme l'ont voulu certains théoriciens, mais le fait de la paternité.

Fondement juridique de l'obligation alimentaire

La parenté naturelle

Avant la formation du Code, c'était, en Allemagne, une question passionnément controversée que celle de savoir sur quelle base s'appuyait l'action en alimentation.

La « Delikstheorie », la théorie du délit, était, en Bavière notamment, le fondement de l'action accordée à l'enfant.

La cohabitation illégitime, dans cette théorie, est considérée comme une sorte de délit civil qui rend son auteur responsable des dangers qui peuvent survenir. L'homme, en ayant des relations hors mariage, court le risque de faire supporter à la femme le fardeau très lourd de l'enfant. Si cette éventualité arrive, il est puni pour le délit qui peut avoir provoqué l'accident, si j'ose m'exprimer ainsi.

Naturellement, avec la Delikstheorie, il n'est pas question de l'*exceptio plurium concubentium*.

Au contraire, l'autre théorie, qui d'ailleurs avait différentes ramifications, étayait l'action de l'enfant sur sa procréation par le père, c'est-à-dire que le père devait la pension alimentaire, non comme amant de la mère, mais comme père de l'enfant, ce qui peut être différent justement dans le cas de *plures concubentes*.

La Delikstheorie soulevait la très forte objection suivante:

Puisque le père doit une pension alimentaire à l'enfant (et non à la mère), c'est donc qu'il aurait commis un délit envers l'enfant.

Or, comment admettre qu'on commette un délit contre quelqu'un qui n'existe pas ? Un « n'existant pas » ne possédant aucun droit, ne peut être lésé.

C'est cette objection qui décida les auteurs du Code de 1900 à adopter la théorie plus simple de la parenté. C'est en tant

que père que l'homme doit nourrir l'enfant mis au monde par sa maîtresse.

Dans l'exposé des motifs, les rédacteurs ne nous laissent aucun doute sur ce point (1).

Et, tout naturellement, puisqu'ils adoptaient cette théorie, ils furent amenés à admettre l'*exceptio plurium concubentium* qui en découle.

Car, du moment que plusieurs ont eu des relations avec la mère, pendant l'époque légale de la conception, cette paternité devient extrêmement douteuse.

Dans le mariage légitime, il est vrai, il ne suffit pas au mari, pour désavouer un enfant, de prouver que sa femme a commis un adultère. Mais c'est qu'il est impossible d'assimiler l'union libre au mariage.

Au surplus, sans l'*exceptio plurium concubentium*, les rédacteurs du Code auraient craint de voir les procès de chantage se multiplier, la mère choisissant pour victime le plus riche de ses amants.

Malgré tout, le Code allemand, grâce à son article 1717, se montre extrêmement large au point de vue de la preuve.

L'article 1716. — Ses mesures provisoires.

Et, par l'article précédent, il semble même qu'il ait renouvelé l'ancien droit français et la célèbre maxime du président Fabre : *Virgini creditur parturienti*.

L'article 1716 en effet, est ainsi formulé :

« Dès avant la naissance de l'enfant, et à la requête de la mère, il peut être ordonné, par disposition provisionnelle, que le père devra payer, aussitôt après la naissance, à la

1. Exposé des motifs, p. 874.

mère ou au tuteur, l'entretien alimentaire à fournir à l'enfant pour les trois premiers mois, et qu'il devra consigner la somme nécessaire dans un délai convenable avant la naissance.

» Peut être ordonné de même, à sa requête, le paiement à la mère du montant ordinaire des frais dont l'article 1715, alinéa 1^{er}, prescrit le remboursement, ainsi que la consignation de la somme nécessaire.

» Pour que l'ordonnance provisionnelle soit rendue, il n'est pas nécessaire de faire valoir que le droit est en péril. »

Cet article 1716 est curieux parce qu'il fait remonter aux plus anciennes coutumes de l'Europe occidentale.

En effet, nous avons vu qu'en France la maxime du président Fabre n'était pas rigoureusement exacte. Les Parlements exigeaient aussi que la mère, même la fille de bonnes mœurs, prouvât avoir eu des relations avec l'homme qu'elle désignait.

Cet article ne figurait pas dans le premier projet du Code allemand. Dans l'exposé des motifs, les rédacteurs avaient écarté la demande provisionnelle, à cause de la difficulté plus grande de découvrir le véritable père.

Mais on critiqua vivement cette solution en s'appuyant sur la mortalité extrêmement forte des enfants du premier âge. Ne pas admettre la demande provisionnelle, disait-on, c'était refuser à la mère et à l'enfant, au moment où ils en avaient le plus besoin, les secours du père.

Et comme, en définitive, le chantage n'avait pas de conséquences bien redoutables, puisqu'après la naissance de l'enfant, un procès régulier devait annuler ou corroborer la décision prise provisoirement par le juge sur examen sommaire de la cause, les besoins de la pratique firent passer par-dessus les risques de demandes calomnieuses.

Au surplus, il faut noter que, même sur la demande provisionnelle, le père prétendu est libéré par l'*exceptio plurium concubentium* ; de sorte que la mère n'a pas un très grand intérêt à poursuivre sans raison, pour une pension de quelques mois, un autre homme que le père véritable de l'enfant qu'elle a conçu.

Résultats pratiques. — Grand nombre de solutions transactionnelles.

Comme pour l'Angleterre, il est fort intéressant de connaître les résultats pratiques de la nouvelle législation. La statistique que nous en donnerons a été tirée de la brochure déjà citée de M. Halewyck, chargé justement par le gouvernement belge de faire une enquête précise sur ces résultats pratiques.

Nous nous bornerons ici à une statistique judiciaire, en renvoyant le lecteur au début de cet ouvrage pour celles relatives à la moralité publique et à la natalité illégitime.

Un des grands avantages de la loi allemande, c'est de pousser aux arrangements volontaires. Le père prétendu pouvant assez difficilement gagner son procès comme défenseur, accepte volontiers une transaction. Et, d'autre part, l'enfant n'a pas d'avantages à repousser la transaction, puisque, de toutes façons, il ne peut espérer qu'une modique pension alimentaire,

Le tableau suivant montre l'exactitude de ces déductions. Il a été dressé à Bonn pour les trois années 1903, 1904 et 1905.

Divisions territoriales	Nombre des cas ayant reçu solution	Solutions volontaires			Total
		Arrangements entre parties	Légitimations	Adoptions	
Ville.....	221	91	84	4	179
Campagne	185	97	39	0	136
TOTAL	406	188	123	4	315

Sur le total des solutions, les arrangements volontaires sont donc dans la proportion de 79 o/o.

Quant à l'exécution de la prestation, elle est souvent difficile à obtenir, le séducteur étant généralement, et suivant une loi bien connue, de la même condition sociale que la mère naturelle, c'est-à-dire d'une condition assez humble.

L'ouvrier se fait alors payer au jour le jour par le patron, change souvent de domicile et rend pratiquement son salaire insaisissable.

A Strasbourg, cependant, où le conseil des tutelles se montre particulièrement actif, l'exécution est obtenue dans 83 o/o des cas.

Enfin, grâce à l'organisation de la tutelle, le tuteur étant nommé malgré lui, et encourant une lourde responsabilité s'il ne recherche pas le père naturel de son pupille, la recherche de la paternité a lieu dans la presque totalité des cas.

Le palliatif à cette universalité de la recherche, qui semble menacer la tranquillité des familles, c'est justement le grand nombre des transactions volontaires.

SECTION III

AUTRES PAYS AYANT ADOPTÉ LE SYSTÈME ANGLO-ALLEMAND. CONCLUSIONS.

L'esprit de ce système. — Pays ayant adopté le système anglo-allemand. — Code civil chilien.

Outre l'Angleterre et l'Allemagne, qui sont les deux pays types du système, l'un avec sa législation coutumière, l'autre avec son Code tout nouveau et scientifique, il y a un grand nombre de pays d'Europe qui ont une législation analogue. Citons la Norvège depuis le 6 juillet 1892, l'Autriche, le Danemark, la plupart des cantons allemands de la Suisse.

Toutes ces législations ayant exactement le même esprit que l'une ou l'autre des deux précédentes, et n'en différant que par quelques différences de détail, de texte peut-on dire, nous n'avons pas cru utile d'en rapporter ici les parties se rapportant à notre question. Ces codes, d'ailleurs, sont à la portée de tout le monde.

Au contraire, nous donnons la législation chilienne sur la recherche de la paternité. Bien que se rapprochant des législations anglo-germaniques, elle en diffère par maint côté. Et ces législations sud-américaines, à peu près inconnues en France, sont intéressantes parce qu'elles joignent, au fond traditionnel importé d'Europe, des réformes, nécessaires à leurs jeunes peuples, mais singulièrement dissonantes. Ainsi, la législation du Chili comporte deux obligations alimentaires différentes par leur degré; la moins énergique a lieu quand il y a aveu du père; la plus dure quand

il y a eu faute du père. Ainsi encore, elle assimile à l'enlèvement, la séduction, même accomplie sans violence sur une mineure.

Voici du reste la traduction de ce Code chilien.

CODE CIVIL CHILIEN

« Art. 280. — L'enfant illégitime, qui n'a pas été volontairement reconnu avec les formalités légales, ne pourra demander que son père ou sa mère le reconnaisse que dans le seul but d'exiger des aliments.

» Art. 281. — La demande pourra être introduite, au nom de l'impubère, par toute personne quelconque qui pourra avoir veillé à son entretien.

» Les mineurs de vingt-cinq ans seront assistés dans cette demande par leur tuteur ou curateur général ou par un curateur spécial.

» Art. 282. — L'enfant illégitime aura le droit de citer devant le juge celui qu'il suppose être son père, pour qu'il déclare sous serment s'il croit l'être, à la condition d'énoncer dans la citation l'objet en vue duquel elle est donnée.

» Art. 283. — Si le défendeur ne comparait pas, alors qu'il le pouvait, et s'il est assigné de nouveau avec indication de l'objet de la citation, la paternité sera réputée reconnue.

» Art. 284. — La recherche ou la présomption de paternité n'est pas admise par d'autres moyens que ceux énoncés dans les deux articles précédents.

» Art. 285. — Si le défendeur avoue qu'il croit être le père, ou si la paternité est réputée reconnue conformément à l'article 283, il sera tenu de fournir des aliments à l'enfant, mais seulement dans la mesure qui sera strictement nécessaire pour sa subsistance.

» Il n'y aura pas lieu à la présente restriction dans le cas prévu par l'article 287.

» Art. 287. — Si par des moyens de preuves quelconques faisant foi, il est établi qu'il y a eu rapt, et s'il est possible que la conception ait eu lieu alors que la femme enlevée se trouvait au pouvoir du ravisseur, ledit ravisseur sera condamné à fournir à l'enfant, non seulement les aliments strictement nécessaires à sa subsistance, mais, dans la mesure du possible, des aliments proportionnés au rang social de la mère.

» Le fait de séduire une mineure, en lui faisant quitter la maison de la personne qui en a la garde est un rapt, même si l'on n'emploie pas la violence. »

Conclusions. — La faiblesse du lien naturel, dans le système anglo-germanique vient, non de la difficulté de preuve, mais de la déconsidération des unions illégitimes.

En résumé, le système anglo-germanique est très clair. L'enfant naturel n'a droit, même si un jugement reconnaît son rapport naturel avec l'homme qu'il poursuit, qu'à une indemnité pécuniaire, aux aliments.

Mais, ce qu'il y a de tout à fait capital en cette matière, et ce qu'il faudrait se garder d'oublier, c'est que cette faiblesse du rapport naturel n'est pas la contrepartie des difficultés de la preuve, des risques d'erreur judiciaire.

En effet, l'enfant naturel reconnu par acte authentique n'a pas plus de droits que l'enfant naturel reconnu par jugement. L'un et l'autre ne sont que des créanciers alimentaires.

Cette constatation est importante, d'abord parce que le système anglo-germanique est ainsi beaucoup plus logique, se

tient bien mieux que s'il y avait deux classes d'enfants naturels, et ensuite parce qu'elle supprime l'objection qu'on pourrait formuler en disant : « La recherche judiciaire est tellement sujette à caution que, même dans les pays où on la permet, on ne lui fait produire que des effets très limités. »

En réalité, la recherche judiciaire est aussi efficace qu'elle peut l'être, elle aboutit en effet à assimiler l'enfant demandeur à un enfant naturel reconnu par acte authentique.

La raison de ce lien étrange qui rattache à peine l'enfant naturel à son père ne doit pas être cherchée ailleurs que dans le mépris qui persiste, depuis le début du christianisme, pour les enfants nés hors mariage.

La charité et l'intérêt social aidant, on consent à leur faire donner des aliments, mais c'est tout.

Par considération pour le mariage légitime et chrétien, on supprime toute famille, toute parenté qui ne vient pas de lui.

Mais, quoique la reconnaissance judiciaire produise autant d'effets que la reconnaissance volontaire, par acte authentique, il est cependant certain que la faiblesse du lien qu'elle produit a incité les législateurs de ces pays à la rendre plus facile.

L'examen des diverses législations aboutit à cette remarque démontrée expérimentalement :

« Les facilités accordées à l'enfant quant à la preuve de la filiation sont en raison inverse des avantages que lui procure la reconnaissance de cette filiation. »

L'exactitude de cette formule apparaîtra mieux, à mesure que nous étudierons les législations s'écartant plus ou moins du système anglo-allemand.

CHAPITRE III

LE SYSTÈME LATIN

Les pays où il est appliqué. — Code espagnol. — Code portugais. — Examen rapide du système, ce dernier étant la base de la proposition de loi votée par le Sénat et étudiée tout au long dans la troisième partie.

PAYS RÉGIS PAR LE SYSTÈME LATIN

A l'opposé des pays qui ont adopté le système anglo-germanique, c'est-à-dire le système de la parenté naturelle réduite à un lien d'obligation alimentaire, se placent les pays du système latin.

Ce système est moins répandu que l'autre, et ne régit qu'un nombre bien moindre d'individus ; comme son nom l'indique, il ne fonctionne que chez les peuples latins, mais il est loin d'être adopté par tous.

En Europe, il n'y a guère que l'Espagne et le Portugal qui nous offrent ce système dans sa pureté. On peut compter, en outre, l'Argentine et d'autres républiques sud-américaines.

Mais il convient d'énumérer aussi quelques législations disparues, celles de divers États allemands, notamment du Grand-Duché de Bade, et celles d'États italiens avant l'unification, et enfin diverses propositions de lois, notamment la plupart de celles portées devant le Parlement français, et celle qui fut la proposition primitive de la loi belge actuelle,

et qui avait été adoptée par la Chambre des représentants.

Comme pour le système anglo-allemand, nous allons étudier le système latin chez celles des nations qui l'ont adopté.

CODE ESPAGNOL

Prescriptions à la liberté de recherche

Le Code civil espagnol, qui date du 24 juillet 1889, a réuni les cas où l'enfant naturel peut forcer son père à le reconnaître, c'est-à-dire où cet enfant a le droit de rechercher judiciairement sa paternité, sous l'article 135.

Voici la traduction de cet article :

« Art. 135. — Le père sera tenu de reconnaître son enfant naturel dans les cas suivants :

» Quand il existe un écrit émané certainement de lui, et reconnaissant expressément sa paternité.

» Quand l'enfant se trouve en possession continue d'état d'enfant naturel du père qu'il réclame, et qu'il la justifie par des actes émanés de ce père ou de sa famille.

» Dans les cas de viol, d'attentat et de rapt, on se conformera aux dispositions du Code pénal pour la reconnaissance de l'enfant. »

L'article 135 ne permet donc la recherche de la paternité qu'en trois cas principaux :

Les cas d'attentat (viol ou enlèvement);

Les cas de possession d'état;

Les cas d'écrits émanant du père.

C'est là une des caractéristiques du caractère latin, c'est la difficulté montrée au point de vue de la preuve et qui se justifie par l'étendue des droits que confère la paternité une fois reconnue. Au lieu d'admettre, comme en Allemagne et

en Angleterre, toute preuve, tout moyen susceptible de convaincre les juges, on n'autorise la tentative de preuves que sous certaines conditions. Le législateur, en somme, fait un premier tri des moyens de preuve. Il dit au juge : « A moins qu'on ne vous démontre l'attentat, la possession d'état ou la conviction du père affirmée dans un écrit émanant de lui, vous ne sauriez être convaincus ; je ne vous autorise pas à l'être, ni par conséquent à entendre les allégations ou les témoignages qu'on voudrait vous soumettre, hors ces trois cas déterminés. »

Droits considérables accordés à l'enfant naturel

Et si le législateur se montre si rigoureux, c'est que, les effets d'une erreur judiciaire étant très redoutables en cette matière, il veut rendre à peu près impossible cette erreur, en ne permettant au juge de se faire une conviction que d'après des faits précis et contrôlables.

Voici, en effet, quels sont les droits de l'enfant naturel vis-à-vis de son père, tels que les énumère l'article 134.

« Art. 134. — L'enfant naturel reconnu a droit :

» 1° De porter le nom de celui qui l'a reconnu ;

» 2° De recevoir de lui des aliments, conformément à l'article 143 ;

» 3° De percevoir, quand il y a lieu, la part héréditaire fixée par le Code. »

Outre les aliments, l'enfant naturel a donc droit au nom et à une part héréditaire, c'est-à-dire aux deux éléments les plus importants de la filiation. Il entre vraiment dans la famille de son père naturel.

CODE PORTUGAIS

Le Portugal a une législation à peu près identique à celle de l'Espagne. Ici comme là, on n'admet la recherche de la paternité qu'à certaines conditions et aux mêmes conditions : l'attentat, l'écrit émanant du père et reconnaissant expressément la paternité, enfin la possession d'état.

Droits considérables accordés à l'enfant naturel

Voici les articles nous intéressant du Code civil portugais, datant du 1^{er} juillet 1867.

« Art. 129. — L'enfant reconnu volontairement ou par décision de justice acquiert le droit ;

» De porter le nom de ses père et mère ;

» De leur réclamer des aliments ;

» De leur succéder ou de prendre une part de leur succession, conformément aux dispositions des articles 1989 à 1992. »

Restrictions à la liberté de recherche

« Art. 130. — La recherche, par voie d'action en justice, de la filiation illégitime est interdite excepté dans les cas suivants :

» S'il reste un écrit dans lequel le père reconnaisse expressément sa paternité.

» Si l'enfant a la possession d'état, conformément à l'article 115.

» Dans le cas de rapt ou de viol, si l'époque de la naissance, déterminée suivant l'article 101, coïncide avec celle du fait délictueux.

» Art. 132. — L'action tendant à la recherche de la pater-

nité ou de la maternité n'est cependant pas recevable dans les cas où la reconnaissance est interdite.

» Art. 133.— La recherche, par voie d'action en justice, de la paternité ou de la maternité ne peut avoir lieu que durant la vie des prétendus parents, excepté dans les cas suivants :

» Si les père et mère sont décédés pendant la minorité de l'enfant, auquel cas celui-ci peut former sa demande même après leur décès, pourvu qu'il l'intente avant l'expiration de quatre années à compter de son émancipation ou de sa majorité.

» Si l'enfant vient à découvrir un titre écrit ou signé de ses père et mère, dans lequel ceux-ci révèlent leur paternité ; dans ce cas il peut former sa demande à quelque époque qu'il ait obtenu ce titre, le tout sans préjudice des règles générales concernant la prescription des biens. »

A titre documentaire, nous donnons le résumé analytique fait par M. Raoul de la Grasserie, des législations vénézuéliennes et péruviennes. Le lecteur y pourra noter les déformations subies lors de leur passage en Amérique par les Codes européens. L'élément nouveau c'est que la séduction, même accomplie sans violence, est assimilée à l'enlèvement. De sorte que, malgré l'apparence restrictive du texte, en fait, c'est la recherche de la paternité beaucoup plus libre que dans les législations latines de l'Europe.

CODE CIVIL PÉRUVIEN

Assimilation de la séduction à l'enlèvement

« La recherche de la paternité est interdite, excepté en cas de rapt ou de viol, quand le rapt coïncide avec la conception.

» En cas de séduction d'une femme honnête, on présume

qu'il y a eu des fiançailles tacites, et en cas de grossesse, que le séducteur en est l'auteur.

» En cas de grossesse, le séducteur devra épouser dans un délai ou à défaut sera déclaré marié.

» Lorsque le séducteur consent au mariage, le tribunal fixe un délai, passé lequel le tribunal, sur la demande de la femme, réunit un jury spécial, pour qu'en cas de grossesse ce jury déclare que le mariage existe en vertu de la loi, et ordonne qu'avis en sera transmis à l'officier de l'état civil ;

» Si le défendeur nie la séduction, le jury fait comparaître devant lui les deux parties, les interroge ensemble ou séparément, entend les témoins avec lesquels il les confronte. Ensuite, il décide s'il y a eu séduction et si la femme était honnête.

» Si plusieurs femmes sont demanderesses pour cause de séduction contre le même homme, ou que toutes soient enceintes ou aucune, le jury déclarera avec laquelle il doit se marier, mais si quelques-unes seulement sont enceintes, il doit préférer l'une d'entre elles aux autres, en ce sens qu'il examine d'abord leur cas (1) »

*Le système latin n'est que le développement
du système napoléonien*

Dans toutes les législations latines, les droits de l'enfant naturel sont les mêmes, aliments, nom, part héréditaire ; les exigences quant à la preuve sont aussi dures : il faut un aveu écrit, la possession d'état ou l'un des attentats de rapt ou de viol.

A bien considérer les choses, ces législations ne sont que le développement du Code napoléonien.

1. Résumé analytique de ces Codes, par Raoul de la Grasserie.

L'exception relative à l'enlèvement a été étendue au viol, comme cela eût pu se faire en France jurisprudentiellement, si le cas s'était présenté devant les tribunaux.

Quant à la possession d'état, nous savons que Demolombe la préférerait à l'acte authentique, et nous savons également que le premier projet du Code comportait cette exception au même rang que celle de l'enlèvement.

La même remarque peut se faire pour l'écrit privé. De plus, il est évident qu'il n'y a, entre lui et l'acte authentique, qu'une différence de solennité et non une différence de fond.

Il y a là une double base pour la faculté accordée à l'enfant naturel ; c'est la faute du père ou l'aveu, soit exprès soit tacite de ce père.

Le premier de ces deux fondements semble plus solide que l'autre ; c'est la faute du père qui permet au législateur d'organiser une présomption contre lui.

Pour l'aveu exprès ou tacite, on a dit qu'il constituait à la fois une présomption de fidélité de la mère et une demi-adoption.

Que ce dernier caractère puisse être accordé à la reconnaissance par l'acte authentique, nous l'admettrions. Mais dire qu'un aveu fait dans une lettre constitue une demi-adoption, serait une grave exagération.

L'aveu écrit ou la possession d'état ne sont donc, au fond, que l'indice de la conviction qu'avait le père prétendu de la fidélité de sa maîtresse. Cette conviction pourra être juste le plus souvent, mais il est faux de croire qu'elle soit la seule preuve, ou même la preuve la plus sûre de la fidélité de la mère.

En bien des cas, les lettres, les circonstances établiront cette fidélité de manière beaucoup plus certaine que la conviction de l'amant.

Et c'est là où les législations latines sont illogiques ; elles

refusent à l'enfant la possibilité de cette démonstration, quand il n'a pas la chance d'être dans un des trois cas prévus : attentat, aveu écrit, ou possession d'état.

Ces quelques mots suffisent pour le moment. Comme la proposition adoptée par le Sénat est animée du même esprit que ces législations latines, nous reviendrons sur ce point et sur d'autres avec plus d'ampleur et de détails.

CHAPITRE IV

LE SYSTÈME MIXTE

Son fondement rationnel. — Objections qu'il soulève. — La législation Belge. — Travaux préparatoires. — L'évolution de la proposition de loi à travers les trois systèmes. — Motifs de cette évolution. — Critique de la loi. — Législation italienne. — Projet de loi Scialoja.

Il nous reste à étudier, avec les législations qui l'ont adopté, le système mixte, s'inspirant en même temps du système anglo-allemand et du système latin.

Fondement rationnel du système mixte

Le principe de ce système est le suivant : il est juste que l'enfant naturel, reconnu dans un acte authentique par son père, soit uni à lui par un lien assez étroit, un véritable lien de parenté. Dans ce cas, en effet, la filiation naturelle n'est pas plus douteuse que la filiation légitime en cas de mariage. Et si l'on établit une différence entre les droits d'un enfant naturel et ceux d'un enfant légitime ce n'est point parce que sa filiation est moins certaine, mais par simple considération pour le mariage, pour ne point favoriser le concubinage.

Outre les cas où le père naturel reconnaît sa paternité dans un acte authentique, la filiation naturelle sera, bien des fois, absolument certaine. Dans ces conditions, il serait injuste de ne pas assimiler l'enfant à un enfant naturel

reconnu dans un acte authentique. Dans une hypothèse comme dans l'autre, l'infériorité de leurs droits vis-à-vis de ceux d'un enfant légitime vient, non de la moindre certitude, mais de la défaveur attachée à l'union libre.

Mais, en outre de ces hypothèses, il peut y en avoir d'autres où l'enfant établit bien sa filiation, mais d'une manière moins forte, où il y a présomption plutôt que preuve de la paternité naturelle.

Et alors, le législateur, qui est bien obligé de résoudre les difficultés pratiques, doit prendre un moyen terme, une solution bâtarde. (C'est bien le cas d'employer cette expression !)

D'une part, il faut respecter le droit de l'enfant qui doit être élevé par son père ; de l'autre, il ne faut pas méconnaître celui de l'homme défendeur, à qui il serait excessif d'imposer un enfant qui peut-être n'est pas de lui.

Ce moyen terme, c'est la pension alimentaire du système anglo-allemand, c'est le lien très lâche d'obligation qui ne donne à l'enfant, contre son père prétendu, que les droits d'un créancier, et seulement jusqu'à ce qu'il soit en âge de gagner sa vie.

Grave objection soulevée par ce système

Ce système, qui est très séduisant pour l'esprit, soulève cependant une objection grave. De deux choses l'une, dira-t-on : ou l'enfant a prouvé sa filiation ; ou il n'a fait qu'une preuve incomplète, insuffisante. Dans le premier cas, il est injuste de ne pas lui assurer les mêmes droits qu'à l'enfant naturel reconnu. Dans le second, il est encore plus injuste de soumettre le père prétendu, qui, en somme, est sorti victorieux du procès, puisque le demandeur n'a pas pu faire la

preuve qui lui incombait, à l'obligation très lourde encore d'une pension alimentaire.

C'est cette objection qui rend très difficile à trouver le critérium grâce auquel on pourra séparer les deux classes d'enfants naturels.

En théorie, on peut en proposer différents, et les deux législations qui ont ou veulent adopter ce système, en offrent l'exemple de plusieurs. Aussi, avant de construire une théorie, convient-il d'examiner ces législations et de voir sur quelles bases elles ont élevé les deux différentes actions, de parenté ou d'obligation alimentaire.

PREMIÈRE SECTION

LA LÉGISLATION BELGE

La loi belge du 6 avril 1908. — Les travaux préparatoires.

Le développement et la préparation de la loi belge sont, à notre point de vue, aussi instructifs que possible. Car, peut-on dire, cette loi, en faisant la navette entre le Sénat et la Chambre des représentants, est passée par les trois systèmes de recherche de la paternité.

Évolution de la proposition, d'abord fondée sur le système latin.

Au début, elle visait seulement la paternité naturelle, selon le système latin, et ignorait totalement l'obligation alimentaire du système anglo-allemand.

Proposition primitive de MM. Mabilie et consorts. —
L'article premier énumérait, rangés sous trois chefs princi-

paux, les cas où la recherche de la paternité est admise :

1° Aven de paternité, par actes ou écrits, possession d'état, concubinage notoire à l'époque de la conception ;

2° Condamnation du père, du chef d'enlèvement, séquestration, viol, ou même attentat à la pudeur, sur une fille de moins de quatorze ans, quand l'époque coïncide avec celle de la conception ;

3° Séduction par promesse de mariage, abus d'autorité ou manœuvres frauduleuses (commencement de preuve par écrit ou indices très sérieux permettant la preuve testimoniale).

« Article premier *bis*. — Ne sont pas admis à la recherche de la paternité les enfants nés de personnes dont l'une était mariée ou entre lesquelles le mariage est interdit.

» Art. 9. — L'action en réclamation d'état est imprescriptible contre l'enfant. »

On le voit, cette proposition de loi avait à peu près les mêmes tendances que le projet voté en France par le Sénat. Séduits par la logique qui veut qu'un homme, aussitôt qu'il est reconnu pour le père d'un enfant naturel, soit réellement relié à cet enfant, MM. Mabilie et consorts n'avaient pas même parlé des demi-devoirs d'une paternité douteuse.

Mais, dès la première discussion, le ministre de la Justice, Van den Heuvel, indiquait la voie où allait s'engager la proposition de loi, en appuyant sur le danger qu'il y avait, étant donné le lien très fort que le Code Napoléon établit entre le père naturel et l'enfant, à étendre la recherche de cette paternité naturelle.

Voici en quels termes il signalait ces risques à la Chambre, à la séance du 21 février 1906 :

« La réforme qui vous est demandée constitue une innovation au regard de presque toutes les législations existantes.

Que l'on ne se méprenne pas à cet égard, en citant, comme on le fait parfois, l'exemple des pays dont les lois admettent la recherche de la paternité, tels l'Angleterre et l'Allemagne.

» En Angleterre, l'enfant né hors mariage reste étranger à ses parents; aucun lien familial ne l'unit à eux; il n'a, vis-à-vis d'eux, que les droits d'un créancier à qui ils doivent l'éducation et les aliments.

» En Allemagne, l'enfant né hors mariage est rattaché à sa mère à peu près comme s'il était un enfant légitime, mais, à l'égard de son père, il n'est, comme en Angleterre, qu'un créancier.

» Au contraire, dans les législations dont l'esprit général se rapproche de celui du Code Napoléon, lorsqu'il est reconnu par ses parents, l'enfant naturel se voit uni à son père aussi bien qu'à sa mère par une véritable parenté. »

Cependant, la Chambre des représentants, malgré la déposition de timides amendements tendant à restreindre les conséquences de la paternité reconnue, adoptait, le 10 avril 1906, un projet à peu près semblable au projet primitif de la section centrale.

*Opposition de la commission sénatoriale. — Arguments
présentés en faveur du système germanique*

Mais la commission du Sénat fut d'un avis directement opposé. Gagnée peut-être par une enquête faite en Allemagne sur les résultats du Code civil de 1900, au point de vue de la recherche de la paternité naturelle, elle modifia entièrement le texte à elle envoyé par la Chambre.

Ce rapport de la commission de la justice du Sénat est remarquablement bien fait et il expose, avec toute l'ampleur désirable, la question des deux systèmes.

Voici les arguments qu'il présentait en faveur du système germanique :

« Qu'on prenne toutes les législations étrangères, sans exception, on verra s'y affirmer la règle, en quelque sorte mathématique, que l'étendue des droits conférés à l'enfant naturel est en raison inverse du nombre des enfants appelés à en bénéficier... Il est incontestable que la substitution du système germanique permettrait, non seulement d'élargir les catégories d'enfants qui bénéficieraient de la loi, mais encore tendrait à rendre plus facile et plus rapide le succès de leurs revendications. »

*Les enfants naturels ne perdent rien à ne pas être
rattachés à leur père*

Et le rapporteur de la commission se demandait ce que perdraient les enfants à changer le titre de fils naturel en celui de créanciers d'une dette alimentaire.

Le droit platonique de porter le nom du père ?

Mais un pareil droit ne peut qu'accroître l'irritation des familles qui considèrent leur nom comme une propriété collective.

Le droit d'entrer dans des familles qui les repoussent ?

Dans l'état actuel de nos mœurs, l'introduction d'un enfant naturel au sein d'une famille constitue pour celle-ci une humiliation et une déchéance. Prononcée par les tribunaux, elle sera regardée comme une flétrissure judiciaire.

Quant au père, ne sera-t-il pas plus que jamais ulcéré contre le demandeur ? N'est-il pas à craindre qu'il se venge sur l'innocent des charges qu'on lui impose malgré lui ? Et quel sera le désespoir de la mère si, usant de son droit, il

lui arrache l'enfant qu'elle a nourri et élevé et qui, jusqu'alors, n'a connu d'autre affection que la sienne ?

A la vérité, il y a le droit successoral attribué aux enfants authentiquement reconnus ; mais, en pratique, ce droit supposerait que le défunt n'ait pas dénaturé son patrimoine pour éviter qu'une fraction quelconque de son bien ne tombât entre les mains d'un enfant imposé de par autorité de justice.

Avantages que les enfants naturels tirent du système anglo-germanique

En compensation de ces droits minimes, le législateur peut accorder aux enfants naturels de grandes facilités de preuve.

Et le rapporteur de la commission voyait d'autres avantages encore à cette adoption du système germanique.

« La commission a estimé qu'il y avait lieu de faire un pas de plus, en obligeant le défendeur dont la responsabilité est établie vis-à-vis de l'enfant, à accorder une indemnité à la mère, même dans le cas où il n'aurait pas à lui payer de dommages-intérêts par l'application de l'article 1382 du Code civil.

» A la vérité, on a souvent objecté que, lorsqu'il n'y a pas, de la part du père prétendu une faute suffisante pour justifier l'application de cet article, la mère partage la responsabilité des relations auxquelles est attribuable la naissance de l'enfant, et que, dès lors, elle est mal fondée à réclamer une indemnité de ce chef. Mais il faut tenir compte de l'incapacité de travail, des souffrances et des dangers physiques, voire du discrédit moral que la femme est seule à supporter.

» Dans le contrat de travail, l'ouvrier consent, lui aussi à certains risques ; cependant, en cas d'accident, le droit nou-

veau oblige le patron à l'indemniser, y eût-il même imprudence ou faute de la part de la victime. »

Ce rapporteur était assez logique dans cette déduction.

D'abord, comme, grâce aux facilités plus grandes de preuve, il y aura plus d'enfants reconnus créanciers alimentaires qu'avec le système contraire, d'enfants reconnus fils naturels, un plus grand nombre de mères seront susceptibles d'être indemnisées.

Ensuite, au point de vue de la logique, la théorie du risque déjà admise pour les accidents de travail, et qui est, en somme, une des bases du système anglo-germanique en fait de recherche de paternité, vient faciliter grandement la justification de cette indemnité.

Au lieu d'être le risque professionnel, la naissance de l'enfant est une sorte de risque sexuel. Et, de même que le patron indemnise l'ouvrier du dommage éventuel qui est survenu, de même l'amant dédommage, en une certaine mesure, la mère des souffrances et des dépenses que lui a causées la naissance de son enfant.

Avec le système de la paternité réelle, on comprend bien que le père soit obligé d'élever l'enfant qu'on lui a reconnu, mais il est illogique, lorsqu'il n'a commis aucune faute de séduction ou de violence, qu'il dédommage la mère, puisque la femme s'est offerte volontairement à lui, puisque l'article 1382 ne peut pas s'appliquer.

Mais le plus grand avantage que le rapporteur de la commission voyait dans l'adoption du système germanique, c'est qu'il favorise le dénouement amiable des contestations.

L'enquête que le Parlement belge avait fait faire à M. Halewyck en Allemagne, portait surtout sur cette question pratique. Il est bien naturel en effet qu'en cette réforme, où les adversaires n'insistent guère que sur le danger des scandales,

le législateur se préoccupe de réduire autant que possible le nombre des procès.

Sous le titre : « Nous favoriserons le dénouement amiable des contestations », voici comment s'exprime le rapport :

« Les signataires de la proposition primitive avaient stipulé, dans une intention des plus louables, que toute action en recherche de paternité ou de maternité serait précédée d'une comparution des parties devant le président du tribunal, sans assistance de conseils. La Chambre a admis cette procédure.

» S'il s'agit d'une demande d'aliments, on conçoit très bien qu'une transaction intervienne, et nous estimons qu'elle interviendra, dans la plupart des cas, au cours de cette comparution préliminaire, comme en Allemagne, où la grande majorité des instances en cette matière se résolvent dans la procédure en conciliation.

» Par contre, on ne conçoit pas bien une transaction sur une réclamation d'état. Sans doute, le désistement de la partie demanderesse peut fréquemment s'obtenir à prix d'argent.

» Mais alors, pourquoi ce circuit inutile, sans compter la singularité de la position qu'on veut faire au président, quand il s'agira de pousser à une transaction, non sur l'étendue d'un dommage, mais sur une question de filiation qui est considérée comme d'ordre public ? Il convient d'observer aussi que, quand il s'agira d'une question de filiation, l'importance de l'enjeu rendra le demandeur plus difficile et favorisera le chantage.

» Il faut ajouter que, si le projet de loi, tel qu'il nous est parvenu, donnera rarement gain de cause aux réclamations des enfants naturels, à raison des restrictions qui y ont été introduites au cours des débats, il n'en permettra pas moins de multiplier les réclamations judiciaires.

» C'est là surtout le danger, dans un domaine où le scandale sera souvent moins dans l'issue que dans le fait même du procès. »

Malgré l'opposition juridique faite par un membre de la commission, M. de Mot, qui soutenait, avec une apparence de raison, que l'introduction fragmentaire du système germanique ne se liait guère avec l'ensemble du Code civil, le Sénat, à la presque unanimité, adopta le système germanique.

On en revient à la déclaration de principe du Code civil :

La recherche de la paternité est interdite, sauf quand il y a possession d'état.

L'enfant naturel peut réclamer de celui qui a eu des relations avec sa mère, pendant la période légale de la conception, une contribution annuelle aux charges de son entretien et de son éducation jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis.

Retour du projet à la Chambre. — Hypothèses exceptionnelles où la véritable paternité peut être recherchée.

Le projet revint à la Chambre, tellement modifié qu'il ne restait plus rien du système précédemment adopté.

Mais comme le Sénat s'était rallié, pour ainsi dire à l'unanimité (63 membres sur 65), à la nouvelle théorie, la Commission de la Chambre et les membres de cette Chambre jugèrent inutile de tenter de le faire fléchir. On fut obligé de biaiser. En règle générale, la seule conséquence de la paternité reconnue serait une obligation du père à la pension alimentaire.

Mais, à l'exception unique où le Sénat avait admis une

recherche de véritable paternité, c'est-à-dire d'un lien de filiation naturelle, la Chambre en ajouta une autre, prévue d'ailleurs par le Code civil, celui d'enlèvement par violence, ruse ou menace, détention, séquestration arbitraire ou viol.

Et, le Sénat s'étant rallié à cet amendement, la loi du 6 avril 1908 fut votée sur ces bases.

En deux cas très particuliers, possession d'état ou enlèvement par violence, la recherche de la paternité est admise. L'enfant qui aura réussi à faire reconnaître judiciairement son origine sera réputé être l'enfant naturel de son père prétendu.

Dans tous les autres cas où la loi permet de faire la preuve des relations qui ont existé entre la mère de l'enfant et le père prétendu, celui-ci, même condamné, ne sera plus considéré comme le père de l'enfant, mais comme son débiteur d'aliments.

Voici, à titre documentaire, les articles principaux de cette loi du 6 avril 1908, incorporée dans le Code civil :

« Art. 337. — La reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage, d'un autre que de son conjoint, ne pourra nuire, ni à celui-ci, ni aux enfants nés du mariage.

» Toutefois, l'enfant aura toujours le droit d'être nourri et élevé aux frais de son auteur.

» Art. 338. — L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Ses droits sont réglés au titre des « Successions ».

» Art. 340-a. — La recherche de la paternité n'est admise que dans les cas suivants :

» 1° S'il y a possession d'état d'enfant naturel dans les conditions prévues par l'article 321 ;

» 2° Si, pendant la période légale de la conception, il y a

eu enlèvement par violence, ruse ou menace, détention, séquestration arbitraire ou viol.

» Art. 340-*b*. — L'enfant naturel peut réclamer, de celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de la conception, une pension annuelle pour son entretien et son éducation jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis.

» La preuve de ces relations ne peut résulter que de l'une des circonstances suivantes :

» 1° De l'aveu dans des actes ou des écrits émanés du défendeur ;

» 2° De leur caractère habituel et notoire ;

» 3° De l'attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille de moins de seize ans accomplis ;

» 4° De la séduction de la mère par promesse de mariage, manœuvres frauduleuses ou abus d'autorité ;

» Art. 340-*c*. — La mère a droit aux frais d'accouchement et à son entretien.

» Art. 340-*d*. — Sous réserve des autres moyens de défense, les demandes prévues aux articles *a*, *b*, *c* seront rejetées s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu des relations avec un autre individu ou était d'une inconduite notoire.

» Art. 340-*e*. — Porte que l'action alimentaire personnelle à l'enfant peut être cependant terminée par les héritiers.

» Art. 340-*f*. — Règle les questions de procédure.

» Art. 341-*a*. — Organise la recherche de la maternité.

» Art. 341-*b*. — Prescrit l'action en réclamation d'état personnelle à l'enfant :

» Cinq ans après la majorité.

» Un an après la mort du père ou de la mère, s'il y avait possession d'état.

» Les héritiers peuvent poursuivre l'action commencée par leur auteur.

» Art. 341-*c*. — Le jugement qui déclare la filiation naturelle produit les mêmes effets que la reconnaissance.

» Le jugement qui condamne le défendeur au paiement d'aliments, en vertu de l'article 340-*b*, produit les mêmes effets que la reconnaissance, en ce qui concerne les empêchements du mariage.

» Art. 342-*a*. — Dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance ne peut avoir lieu, l'enfant ne sera jamais admis, soit à la recherche de la paternité ou de la maternité, soit à la réclamation d'aliments prévue par l'article 340-*b*.

» Art. 342-*b*. — Les prohibitions des articles 341, 335, et 342 ne concernent pas les enfants nés de personnes parentes ou alliées, entre lesquelles le mariage pouvait être autorisé par dispense.

Critique de la loi belge. — Ses deux critères soulèvent des objections

Le critérium de la loi belge, pour déterminer les deux classes d'enfants naturels, ceux qui sont reliés à leur père par un lien de filiation et ceux qui n'ont avec lui qu'un lien d'obligation, semble double.

Celui du paragraphe premier de l'article 340-*a* (cas de la possession d'état) c'est probablement l'absolue conviction que cette possession d'état révèle, chez le père prétendu, de sa paternité naturelle. Le législateur belge s'est, en somme, rallié à l'opinion de Demolombe qui voyait dans la possession d'état une preuve beaucoup plus sûre que le titre authentique.

Celui du paragraphe second du même article 340-*a* (cas de l'enlèvement par violence, ruse ou menace, détention, séquestration arbitraire ou viol), est tout différent, c'est la faute du père prétendu.

Ces deux critères soulèvent de graves objections.

Contre celui consistant en la certitude très grande que donne la possession d'état, il y a d'abord l'argument de principe, que nous avons déjà posé. Comment admettre, hors les cas d'absolue certitude, qu'un homme soit condamné, fût-ce à payer une pension alimentaire, et comment comprendre, si la certitude est exigée, même pour la condamnation à cette pension, que, dans un cas, elle procure à l'enfant des droits plus étendus !

Il y a ensuite un argument qui se tire facilement de la comparaison des articles 340-*a* et 340-*b*. Supposons que le père prétendu soit reconnu, dans des écrits, dans une correspondance par exemple adressée à la mère, père de l'enfant qu'elle a mis au monde. Cet aveu suffira, aux termes de l'article 340-*b* paragraphe premier, à faire condamner ce père au paiement d'une pension alimentaire. Au contraire, il ne permet pas aux juges de réputer cet homme père naturel de l'enfant qu'il a reconnu expressément dans une suite de lettres.

En quoi la situation diffère-t-elle de la possession d'état ?

Dans un cas comme dans l'autre, le père reconnaît explicitement ou tacitement son enfant naturel ; évidemment, il a la conviction que cet enfant est de lui et la loi admet que cette conviction est la meilleure preuve de la paternité naturelle.

Pourquoi ne pas accorder aux aveux écrits, lorsque le père est, par exemple, obligé aussitôt après la naissance de son enfant naturel, de s'éloigner, la même valeur probante qu'aux soins et à l'entretien qu'il fournit à l'enfant et qui vont créer la possession d'état ?

Évidemment, il n'y a aucune raison sérieuse.

Quant au second critérium, la faute du père prétendu, il ne résiste guère à l'examen. Pour qu'il soit juste, il faudrait

que le fait de donner à un homme un enfant naturel et un héritier fût considéré comme une peine.

Mais alors, si c'est à titre de punition qu'on inflige l'enfant à son père naturel, que peut-on attendre de l'amour de ce père pour son enfant ? Évidemment, il ne pourra que haïr ce bâton qu'on lui met dans les jambes, et il est à craindre que le plus puni des deux ne soit encore l'enfant.

Au surplus, les questions d'état n'ont rien à voir avec les sanctions pénales. Si l'une des obligations supporte la conception de pénalité, c'est justement l'autre, l'obligation alimentaire, qui se résume en une dette d'argent.

L'esprit peut comprendre qu'en dehors de toute idée de parenté, on inflige au ravisseur, à titre d'amende, l'obligation d'une rente alimentaire au profit de l'enfant que sa victime a conçu possiblement et probablement de ses œuvres. Mais il se refuse à admettre qu'on dise à ce ravisseur : « En général, la simple présomption de paternité ne nous suffit pas pour établir un lien de parenté. Mais comme tu as commis une faute, nous te confions cet enfant ; il portera ton nom et aura droit à une part de ta succession ». Car il n'y a aucun rapport entre les idées de faute et de parenté.

Résultats pratiques

Nous eussions aimé donner des statistiques sur les résultats pratiques de la loi belge, notamment sur le nombre des actions en recherche de paternité et des demandes de pension alimentaire, et sur la proportion des demandes accueillies.

Malheureusement, d'après les aimables renseignements qu'a bien voulu nous fournir M. Guittard, chef de la statistique judiciaire belge, aucune statistique n'a encore été dressée sur les résultats de la loi du 6 avril 1908.

SECTION II

LA LÉGISLATION ITALIENNE

Législation actuelle, son origine. — Projet de loi Scialoja (système mixte). — Examen de ce projet.

Malgré l'influence du Code Napoléon sur les législations italiennes, certains États gardèrent le droit ancien, c'est-à-dire la libre recherche de la paternité. Ainsi, la Lombardo-Vénétie, la Toscane, les États de l'Église, et même, dans une certaine mesure, la Sardaigne. Au contraire, l'interdisaient le royaume des Deux-Siciles, les duchés de Parme et de Modène.

La commission de l'unification, favorable à la tradition, se prononça en faveur de la disposition du Code Albertinien (art. 185), c'est-à-dire de la libre recherche de la paternité.

La législation actuelle est napoléonienne

Mais la grande influence qu'exerçaient les œuvres des juristes français finit par prévaloir, et, à la fin, on adopta la proposition de Pisanelli, qui consistait à prendre l'article 340 du Code Napoléon pour base, avec seulement une exception nouvelle à l'interdiction de la recherche, en cas de *stupro violento*, de viol.

L'article 189 est ainsi rédigé : « Les recherches sur la paternité ne sont pas admises en dehors des cas de rapt, de viol, lorsque la date desdits faits correspond avec celle de la conception. »

Premières tentatives de réforme

La commission de coordination, chargée par la loi du 2 avril 1865 de rédiger en un texte définitif les différents articles proposés, voulut compléter l'article 189 par deux nouvelles exceptions, tirées de l'ancien Code Albertinien : 1^o en cas d'écrit émané du père et reconnaissant la paternité ; 2^o lorsque l'enfant aurait reçu de son père prétendu, et à titre de fils, un ensemble de soins. Dans ces deux cas, d'ailleurs, l'action devait s'éteindre à la mort du père prétendu. C'eût été adopter une législation semblable à celle de l'Espagne et du Portugal.

Mais la commission de coordination parut avoir, sur ce point, dépassé les pouvoirs qu'elle tenait de l'article 2 de la loi du 2 avril 1865. Aussi, les modifications proposées ne passèrent-elles point dans le Code civil italien.

Depuis lors, outre les efforts des journalistes et des littérateurs pour entraîner l'opinion publique, de nombreuses tentatives parlementaires eurent lieu, mais toutes demeurèrent aussi infructueuses. Nous citerons notamment :

Le projet Morelli, les deux projets Gianturco (1892 et 1893), le projet Zanardelli, les deux projets Sorani et le projet de la commission royale pour la réforme générale du droit privé.

Projet de loi Scialoja

S'inspirant de ces projets antérieurs, le ministre des Grâces, de la Justice et des Cultes, M. Scialoja, présenta au Sénat du royaume, le 22 février 1910, un projet de loi très complet et très bien étudié.

Dans l'exposé des motifs, après l'historique de l'article 189 (notre article 340) et la discussion des raisons qui militent en

faveur de sa modification, l'auteur du projet expose les différentes législations européennes qui admettent la recherche de la paternité. Puis, il compare le système anglo-allemand au système latin.

Sans doute, une action qui produit des effets si importants ne peut pas être concédée sans garanties sérieuses, et sans que la preuve de la paternité soit tout à fait probante.

Maissi l'on suppose fournie la preuve absolue, il n'est pas logique ni humain de ne pas faire rendre à cette filiation établie tous ses effets naturels.

Déjà, à la Commission législative qui élaborait le projet du Code civil italien, le système suivi par le Code germanique fut jugé inacceptable (1).

Ce serait, en effet, une disposition illogique que d'admettre la certitude juridique de la paternité naturelle et de ne pas accorder au fils les droits que lui assurerait son état.

Enfin, l'auteur du projet discute les détails ou les termes des articles nouveaux.

Voici les articles de ce projet de loi qui touchent à la recherche en justice de la paternité. Les articles 1, 2, 3 concernent les reconnaissances volontaires.

Cas où la recherche est admise

« Art. 4. — La recherche de la paternité est admise seulement :

» 1^o En cas de rapt ou de viol, lorsque l'époque de ce crime correspond à celle de la séduction (anciennes exceptions de l'art. 189) ;

» 2^o En cas de séduction précédée d'une promesse de mariage, ou accomplie au moyen d'artifices ou de machinations, ou facilitée par un abus d'autorité, de confiance ou de

1. Travaux préparatoires du Code italien, 12 et 21.

relations domestiques, lorsque l'époque de la séduction correspond à celle de la conception ;

» 3° Lorsqu'il est notoire que la mère et l'homme auquel elle attribue la paternité ont vécu maritalement pendant la période légale de la conception ;

» 4° Lorsque la paternité résulte d'une déclaration explicite ou écrite du père. »

Conditions d'exercice de l'action

« Art. 5. — L'action en déclaration de paternité naturelle peut être intentée soit par l'enfant, ou, après sa mort, par ses descendants légitimes, ou par les enfants naturels reconnus par lui, ou par leurs descendants légitimes, soit par la mère.

» Pendant la minorité de l'enfant, l'action peut être intentée en son nom par sa mère, ou, à défaut de celle-ci, par un curateur spécial, après avis favorable du conseil de tutelle, lequel, même dans le premier cas, sera constitué à cet effet, comme dans les cas précédents.

» Lorsque l'enfant a accompli sa dix-huitième année, l'action ne peut être intentée qu'avec son consentement. »

Commencement de preuve par écrit

» Art. 6. — Dans les cas prévus par les n^{os} 1 et 2 de l'art. 4, lorsqu'il ne sera pas intervenu de sentence pénale, et dans le cas prévu par le n^o 3 du même article, la preuve testimoniale ne sera pas recevable, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit ou que les présomptions et les indices qui résultent de faits déjà vérifiés d'une autre manière, avant le jugement, ou qui sont établis au cours de ce jugement, soient assez graves pour en décider l'admis-

sion. Le commencement de preuve par écrit est constitué par les livres et papiers privés du père prétendu ou par des actes émanant de lui. »

» Art. 7. — L'enfant naturel, même lorsque sa reconnaissance n'est pas autorisée, aura toujours le droit d'intenter une action pour demander des aliments, en outre des cas prévus par l'article 193 du Code civil, dans les autres cas visés par l'article 4 de la présente loi.

» L'article 8 concerne les établissements de bienfaisance qui recueillent les enfants naturels. Ils ont l'action en paiement de pension alimentaire.

» L'article 9 permet à la femme séduite, sous certaines conditions, d'intenter une action en réparation et dédommagement.

» Art. 10. — Lorsque, pendant la période de la conception, la mère a entretenu des relations avec un autre homme, ou s'il est notoire qu'elle n'était pas de bonnes mœurs, la déclaration de paternité ne peut intervenir.

» La réparation et le dédommagement prévus par l'article précédent ne sont pas admis si, avant sa séduction, la femme a eu des rapports avec un autre homme, ou si elle n'était pas de bonnes mœurs.

» Art. 11. — Les dispositions de l'article 6 s'appliquent, en ce qui concerne l'admission de la preuve testimoniale, dans l'exercice des actions visées par les articles 7, 8, 9.

» Art. 12. — L'enfant naturel, dont la reconnaissance n'est pas interdite, peut choisir entre les droits de succession qui lui sont déferés par le Code civil et le droit aux aliments, dans la mesure déterminée par l'article 752 du même Code.

» Art. 14. — Quiconque intente, de mauvaise foi, une des demandes prévues par les articles 4, 5, 7, 9 de la présente loi, est coupable de diffamation et punissable conformément aux dispositions du Code pénal.

» Dans ce cas, l'action pénale est suspendue jusqu'à la fin de l'action civile.

» Art. 15. — Disposition transitoire.

» Les dispositions des articles 4 et 5 de la présente loi s'appliquent aux seuls enfants nés après son entrée en vigueur. »

Examen du projet

Différentes dispositions de ce projet sont intéressantes.

D'abord, l'article 3 n'admet pas, comme preuve de paternité, l'ensemble des soins donnés à l'enfant par le père prétendu. En cela, l'auteur du projet est moins libéral que la commission de coordination de 1865. On en voit d'ailleurs difficilement la raison. S'il y a une reconnaissance certaine, c'est bien celle qui, tacitement, se renouvelle chaque jour, c'est celle qui se manifeste par la tendresse et les soins paternels.

Pourtant, l'alinéa 4 exige une déclaration explicite et écrite du père. Cet alinéa 4 revient en somme à supprimer les formalités de la reconnaissance authentique.

*Cas où, la recherche étant interdite (adultère ou inceste),
l'action alimentaire est permise à l'enfant.*

Par l'article 7, l'enfant incestueux ou adultérin a le droit dans les cas où il pourrait, s'il était enfant naturel simple, rechercher son père, réclamer à celui-ci une pension alimentaire.

L'article 193, qui vise l'article 7, accorde à l'enfant naturel qui ne peut, sous la législation actuelle, intenter une action en recherche de paternité, une action alimentaire :

1° Lorsque la paternité ou la maternité résulte indirectement d'une sentence civile ou pénale;

2° Lorsque la paternité ou la maternité résulte d'un mariage déclaré nul;

3° Lorsque la paternité ou la maternité résulte d'une déclaration expresse faite par les père et mère.

Ce troisième alinéa de l'article 193 devrait disparaître du Code si le projet passait tel qu'il a été proposé. La déclaration explicite du père est en effet comprise dans l'article 4.

Mais, outre ces cas anciens, l'article 7 du projet prévoit tous les autres cas où l'enfant incestueux ou adultérin peut cependant établir qu'il doit vraisemblablement la naissance à l'homme qu'il poursuit.

Le tribunal, lié par les termes de la loi, ne le déclarera pas fils naturel de son père prétendu, mais il lui accordera une pension alimentaire.

Je suppose, par exemple, que l'enfant ait établi que l'homme qu'il poursuit, le frère de sa mère, a violé celle-ci.

Aux termes de l'article 192, cette preuve n'est pas recevable. L'enfant ne peut établir le lien de filiation incestueux.

Et cependant, d'après la loi nouvelle, si le tribunal appréciait que ce viol est certain, il accorderait à l'enfant une pension alimentaire, proportionnée à la fortune du défendeur.

En somme, c'est le système allemand dans tous les cas que la loi juge trop scandaleux pour permettre d'établir la parenté naturelle.

Choix laissé à l'enfant qui est, dans les termes de l'art. 4, entre l'action en recherche de paternité et l'action alimentaire.

Mais l'article 12 va plus loin. Les défenseurs du système germanique répètent volontiers que leur système est le plus avantageux à l'enfant naturel, non seulement parce qu'il ouvre la porte de secours à plus d'enfants (l'art. 7 répond à cette objection), mais encore parce qu'il est de l'intérêt de l'enfant de ne pas être réuni à un père qui le haïra forcément.

Certaines féministes ont fait une croisade dans ce but. Leurs conclusions tendaient à ce qu'on laissât l'enfant à sa mère, mais à ce qu'on donnât à celle-ci les moyens de l'élever.

Et certainement, c'est en considération de cet argument que l'auteur du projet de loi a rédigé l'article 12.

Pour les cas, peut-être assez nombreux, où l'enfant n'a pas d'intérêt à intenter l'action complète en recherche de paternité (soit parce que le père, qui se laisserait facilement condamner à payer une pension alimentaire, ferait au contraire surgir mille difficultés devant l'action en recherche de paternité, soit parce que l'enfant ne veut être uni qu'à sa mère), il intentera l'action alimentaire, moins efficace, mais plus facile à soutenir.

Par les articles 7 et 12, l'auteur du projet de loi, semble-t-il, réfute deux des objections les plus fortes que l'on pouvait élever contre le système latin.

Les deux critères du projet Scialoja.— Leur nécessité, mais leur insuffisance.

En somme, le projet est un système mixte dont le critérium est double.

Celui de l'article 7, c'est le scandale des filiations adultérines et incestueuses; celui de l'article 12, c'est l'intérêt de l'enfant, celui-ci étant, bien entendu, laissé pour chaque cas particulier, à l'appréciation de l'enfant lui-même.

Ces deux critères du projet italien nous paraissent tous les deux rationnels. A notre avis ils sont insuffisants, mais ils n'en sont pas moins nécessaires.

Le premier s'appuie sur ce que la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux est à peu près impossible, d'abord à cause du scandale trop grand, ensuite à cause de l'intérêt, qu'on ne peut sacrifier, de la femme et des enfants légitimes du père adultérin.

Au contraire, dans ce cas-là, une obligation alimentaire, beaucoup plus discrète et moins ruineuse, peut très bien être imposée. Le scandale n'éclatera pas, l'affaire étant le plus souvent réglée en conciliation, et la famille ne sera pas plus lésée que par toute autre obligation contractuelle ou délictuelle imposée au défendeur.

Le second critère, l'intérêt de l'enfant, est encore pour toute législation complète, une nécessité. Le législateur n'est pas infallible, et, vu l'immense diversité des situations, voulant le bien des enfants naturels, il peut, en certains cas, arriver à leur nuire, à moins justement qu'il ne laisse, aux plus favorisés, le choix entre les deux actions.

Les avantages que l'enfant pourra trouver à l'action moins complète seront différents suivant les situations. Ce sera, tantôt l'indépendance absolue vis-à-vis d'un père méprisé,

tantôt la plus grande sécurité de la pension alimentaire, tantôt la moindre exigence qu'il trouvera probablement chez les juges au point de la preuve, tantôt la solution plus prompte du procès, puisqu'il y a beaucoup d'espoir de terminer celui-ci dès la tentative de conciliation.

Mais ces deux critères, s'ils sont indispensables, ne nous semblent pas suffisants. Le troisième, à notre avis, radicalement différent de ces deux premiers, c'est la possibilité ou l'impossibilité pour l'enfant de prouver la fidélité de sa mère à l'homme qu'il poursuit.

Cette doctrine, nous l'exposerons plus au long, à la fin de cet ouvrage.

TROISIÈME PARTIE

ÉTUDE DE LA PROPOSITION DE LOI VOTÉE PAR LE SÉNAT

CHAPITRE PREMIER

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Libéralité de la proposition au point de vue des droits accordés à l'enfant naturel. — Son étroitesse au point de vue du nombre des enfants appelés à en bénéficier.

Maintenant que nous sommes munis de tous les éléments (discussion, historique, études des législations étrangères) nécessaires à ce travail, il nous reste à examiner, dans son ensemble et dans le détail de ses articles, la proposition de loi Rivet-Béranger amendée et votée par le Sénat.

Dans son ensemble, la comparaison avec elle des précédentes propositions nous prouve qu'elle répond bien à la conception française actuelle de la recherche de la paternité. Elle est, en somme, bâtie sur le même modèle que la grande majorité d'entre elles, avec sa limitation des cas où la recherche est permise, son exception en cas d'inconduite notoire de la mère ou de commerce avec plusieurs indi-

vidus, et ses pénalités pour le cas d'action intentée de mauvaise foi.

Ce système est tellement considéré en France comme le système type, que les 9/10 des législateurs actuels n'en connaissent sûrement pas d'autre.

Au contraire, la comparaison avec notre proposition de loi des législations étrangères, nous apprend que, très probablement, elle ne résoudra pas définitivement le délicat problème de la naissance et de l'éducation des enfants naturels.

Libéralité au point de vue des droits

D'une part, elle se montre beaucoup plus libérale que la plupart des autres législations, au point de vue des effets de la reconnaissance, c'est-à-dire de l'action intentée par l'enfant. En effet, elle accorde tacitement, mais certainement, à l'enfant qui aura réussi à faire sa preuve, tous les avantages qu'aujourd'hui l'acte authentique confère à l'enfant naturel reconnu par son père : c'est-à-dire le droit de porter le nom du père, et surtout le droit de recevoir, à titre de biens réservés, une forte part de la succession paternelle.

De cela, on ne peut que l'approuver, bien qu'il ne faille pas se cacher que la résistance opiniâtre des familles à recevoir par jugement un intrus, créera sûrement des scandales et suscitera bien des difficultés, et au vote définitif, et à l'exécution de la loi.

Sévérité au point de vue de l'admissibilité de l'action

Mais en revanche, au point de vue de la preuve, la proposition de loi française est bien moins libérale que la majorité des législations étrangères.

Non seulement elle n'attache pas au fait des rapports illégitimes une présomption légale, renversant le fardeau de la preuve en ce qui concerne la fidélité de la mère, comme le Code civil allemand, mais même elle ne permet pas cette double preuve, en dehors de certains cas déterminés.

Une femme, par exemple, sans vivre en concubinage avec un amant, a des rapports réguliers avec lui. Certainement elle l'aime et lui reste fidèle. Sa vie, ses lettres, celles de son amant, ne laissent aucun doute à cet égard. Qu'elle ait un enfant, et que le père, lâchement, se dérobe, évite d'écrire un mot de cet enfant, la mère n'aura pas le droit de rechercher, au nom de son enfant, le père cependant certain. Car le cas n'est pas compris dans l'un des 5 paragraphes de l'article premier de la proposition.

Et cette extrême exigence de la proposition adoptée par le Sénat, si elle se justifie en partie par la conséquence très grande qu'auraient, en cette matière, des erreurs judiciaires, puisque l'enfant reconnu entre dans la famille de son père naturel, n'en aurait pas moins des effets déplorables au point de vue social. Car, il ne faut pas oublier que le premier motif de la réforme, le plus impérieux, c'est l'intérêt de la Société à ne pas laisser mourir, faute de soins, ou pervertir, faute de surveillance, les milliers d'enfants naturels qui naissent chaque année. Et, moins il y en aura de secours, moins la loi aura rempli son but, quels que soient les avantages par elle conférés au petit nombre des élus.

Nous indiquerons, à la fin de cette étude, la combinaison des systèmes qui nous semble le plus favorable à tous les points de vue. Disons d'un mot qu'elle consiste à adjoindre à l'action en recherche de paternité, analogue à celle donnée par la proposition de loi Rivet-Béranger, une action beaucoup moins efficace, tendant au seul paiement d'une pension alimentaire, pour tous les cas de paternité douteuse.

Mais, dès à présent, retenons que si, dans son ensemble, la proposition de loi, telle que l'a modifiée et adoptée le Sénat, est satisfaisante au point de vue des avantages qu'elle confère à l'enfant naturel reconnu judiciairement, elle est loin d'être suffisamment large au point de vue du nombre des enfants naturels appelés à bénéficier de ses dispositions.

Elle repousse notamment les enfants naturels incestueux ou adultérins, en laissant subsister les articles 335 et 342 du Code civil qui en interdisent la reconnaissance.

Il est certain qu'en général, l'introduction dans la famille légitime d'un enfant adultérin causerait un trouble et un scandale trop considérable pour que le législateur ne s'y arrêtât point.

Mais, en certains cas, notamment quand l'enfant a été désavoué par le mari de sa mère, et que l'amant de celle-ci est un célibataire, on ne voit pas bien pourquoi l'enfant est privé de l'action en recherche de paternité.

Il en est de même quand le père naturel de l'enfant est devenu, après sa naissance, veuf et qu'il n'a pas d'enfants légitimes.

En ces deux cas là, comme en bien d'autres où l'enfant n'est ni incestueux ni adultérin, on ne peut pas excuser l'étroitesse de la loi par le souci de ne pas lésar les intérêts des familles ou des tiers.

CHAPITRE II

PREMIÈRE PARTIE DE L'ARTICLE PREMIER

Cas où la recherche est admise. — Les deux caractères de cette première partie.

Nous en tenant au cadre de la proposition de loi qui sert de base à notre étude, ce qui frappe de prime abord, c'est que le législateur n'a pas fixé une règle générale permettant, sous certaines conditions, de faire la preuve de la paternité naturelle.

Cinq cas où la recherche est admise

Il a seulement déterminé un certain nombre de cas particuliers où cette recherche serait permise :

« § 1. — Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception.

» § 2. — Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesses de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347.

» § 3. — Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité.

» § 4. — Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception.

» § 5. — Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père. »

PREMIER CARACTÈRE

Ces cinq cas forment une énumération limitative des exceptions à l'article 340 qui reste toujours la règle. — Motifs du législateur.

Aucun de ces paragraphes n'est conçu en termes assez larges pour s'appliquer à une foule d'hypothèses. Chacun détermine rigoureusement le cas unique qu'il prévoit et où la recherche de la paternité est permise.

En d'autres termes, l'article 340 napoléonien reste toujours la règle, malgré les quatre exceptions que la proposition veut ajouter à celle de l'enlèvement, déjà acceptée par le législateur de 1804,

Du reste, les auteurs de la proposition de loi ont sciemment voulu employer cette méthode. Bien qu'on puisse noter quelques flottements qui se sont produits dans leurs esprits sur la différence qu'il y a entre les conditions imposées à la preuve et celles imposées à l'exercice même de l'action, le texte, et le rapport de 1908, et les discours prononcés au Sénat ne laissent guère de doute à ce sujet.

M. Guillier s'exprimait ainsi (1) :

« La reconnaissance de la paternité ne peut être livrée à

1. Page 20 du rapport.

l'arbitraire. S'il est juste de permettre à l'enfant de retrouver son père, il est nécessaire d'entourer cette recherche des plus sérieuses précautions, de façon à éviter le chantage et les erreurs judiciaires.

» A défaut d'une preuve positive et certaine qui est impossible à rapporter, en raison du mystère qui entoure la conception, il est un certain nombre de circonstances qui peuvent, par leur concordance, constituer des présomptions d'une force telle qu'elles sont l'équivalent de la preuve elle-même.

» Faut-il, en cette matière, laisser aux tribunaux le pouvoir d'apprécier souverainement les faits, et de baser leurs arrêts sur des présomptions ou des preuves de toute nature abandonnées à leur sagesse ?

» Cette question, la plus ardue de toutes celles que soulève la proposition de loi, a fait surgir les plus vives controverses.

» En faveur de la liberté absolue de la preuve, on a invoqué l'évolution du droit moderne, qui, soit au criminel, soit au civil, a aboli le formalisme rigide des anciennes preuves légales, et a admis la preuve morale tirée de présomptions graves et précises.

» On s'est surtout appuyé sur l'article 329 du Code civil, qui autorise quiconque y a intérêt à contester la reconnaissance d'un enfant, et sur l'article 341, qui admet dans certaines conditions la recherche de la maternité naturelle.

» Quelle que soit la force de l'argument tiré de ces analogies, il serait dangereux de donner au juge une latitude absolue.

» Le témoignage humain est trop exposé à l'erreur, à la malveillance et à la corruption pour qu'on puisse, en une matière aussi délicate, s'en rapporter uniquement à des déclarations verbales.

» En autorisant la preuve testimoniale, le projet la res-

serre dans des liens rigides, à l'effet d'atténuer le plus possible les risques du chantage. »

Critique de cette disposition. — Confusion qui s'est produite entre les garanties de preuve et les cas d'exercice de l'action.

Toute l'argumentation, on le voit, tend à dire : en une matière aussi délicate, la preuve testimoniale est, malgré l'usage que nos Codes en ont fait quelquefois, trop sujette à caution ; aussi ne l'admettons-nous pas, ou seulement si elle est corroborée par un commencement de preuve par écrit.

Et c'est là que se produit le glissement dont nous avons parlé. Le rapport continue immédiatement par une conclusion radicalement différente. Au lieu d'être une question de preuve, cela devient une question d'exercice de l'action.

« Nous n'admettons, comme pouvant constituer une preuve de paternité naturelle, que certaines présomptions bien limitées tirées de faits précis et absolument significatifs, sur la matérialité desquels il sera relativement facile de faire la lumière.

» Les cas dans lesquels la paternité hors mariage pourra être judiciairement déclarée sont les suivants : etc. »

Au cours des débats parlementaires, la même confusion entre l'exigence que le législateur peut avoir quant à la nature de la preuve, avec la limitation par énumération des cas où la recherche est possible, s'est trouvée reproduite.

Les différents orateurs ont tous approuvé la commission d'avoir exigé des preuves sérieuses ; puis le Sénat, convaincu, vota sur un article qui réglementait autre chose.

Classification des cinq paragraphes. — Les deux premiers impliquent la faute du père prétendu. — Les trois autres font présumer, outre le rapport sexuel, la fidélité de la mère.

Quoi qu'il en soit, en examinant les cinq paragraphes, une première division se présente à l'esprit.

L'esprit des paragraphes 1 et 2 (enlèvement, viol ou séduction caractérisée), visant des cas où le père prétendu se serait rendu coupable d'une faute, punie ou non par le Code pénal, diffère de celui des paragraphes 3, 4, 5.

Les premiers établissent tacitement une sorte de présomption de paternité. Pour eux seulement ce mot, si souvent employé dans le rapport et dans les discours prononcés au Sénat, est justifié.

En effet, il faut toujours en revenir au double élément qui constitue la preuve de la paternité : les rapports sexuels, la fidélité de la mère.

Le viol et la séduction prouvent uniquement le premier de ces éléments.

Nul ne dira que le fait d'avoir été violée constitue, pour une jeune personne, une sauvegarde certaine contre toute légèreté pendant les quelques mois qui suivent et où la conception d'une naissance ultérieure est réputée possible.

Le viol n'établit donc qu'une chose, le rapport sexuel.

Quant à la séduction, de ce qu'on exige, soit l'abus d'autorité, soit des manœuvres dolosives, il résulte plutôt que la jeune fille séduite n'aime guère son amant. Sans cela, ces moyens coupables n'eussent point été nécessaires. La séduite peut donc très bien, quand ce ne serait que pour se venger, prendre, et volontairement cette fois, un autre amant. Je ne dis pas que cette circonstance se présente toujours, ni même

souvent, mais enfin c'est une chose absolument possible. Ni pour la séduction, ni pour le viol, la faute de l'homme ne donne une probabilité plus grande à la fidélité de la femme. Quant à l'enlèvement, c'est encore pire, puisque, n'impliquant pas la possession, il n'établit même pas avec certitude le premier des deux éléments de la preuve.

Et cependant, par une pensée de justice et dont on ne saurait les blâmer, le rapporteur, puis le Sénat, ont donné à la preuve de l'enlèvement, du viol et de la séduction une portée beaucoup plus grande que celle qui semblait naturelle. Ils disent : « Puisque le ravisseur, le violeur ou le séducteur ont commis une grande faute, sans qu'il soit besoin de présomption de fidélité, nous autorisons la recherche de la paternité.

En admettant ces deux cas d'exercice comme présomptions suffisantes, ils n'ont donc pas pris des précautions contre les recherches calomnieuses, mais les ont au contraire rendues plus faciles. C'est là une conséquence que quelques-uns parmi ceux qui les ont votés n'ont peut-être pas aperçue. Du reste, il ne convient pas de blâmer ces articles, la faute de l'homme justifiant absolument la facilité accordée à l'enfant.

Les trois derniers paragraphes, nous l'avons dit, ont un caractère tout autre.

D'une manière ou d'une autre, ils comprennent en effet les deux éléments de la preuve : le rapport sexuel et la fidélité.

L'aveu du père ou les soins qu'il a donnés à l'enfant (paragraphes 3 et 5) établissant, au même titre que la reconnaissance par acte authentique, qu'il se croit bien le père de l'enfant, prouvent, de façon absolue, le rapport sexuel et, d'une manière plus relative, mais assez forte cependant, la fidélité de la mère.

En union illégitime, l'homme a trop de tendances, si un

enfant survient, à douter de son origine, pour que le législateur n'attache pas une importance capitale à sa reconnaissance, qu'il l'ait faite littéralement par acte authentique ou par écrits privés, ou tacitement par les soins et l'entretien assurés à l'enfant.

Quant au paragraphe 4, le concubinage notoire, il implique également, par une sorte d'assimilation au mariage légitime, et le rapport sexuel, et la fidélité des deux amants.

Dans toutes les classes de la Société, on ne vit guère en concubinage avec une femme, sans croire, espérer tout au moins, qu'elle vous sera fidèle. Et cette espérance n'est pas toujours déçue.

Sans être une preuve absolue de la fidélité, le concubinage notoire en augmente beaucoup le nombre des probabilités.

Donc les trois derniers cas, prévus par les paragraphes 3, 4 et 5, s'ils n'établissent pas avec certitude le rapport sexuel et la fidélité, les rendent au moins probables.

Et la proposition de loi, en les exigeant dès le début de l'action, ne s'est pas montrée trop rigoureuse. De toute façon, même si la liberté absolue d'exercice et de preuve était accordée à l'enfant naturel, celui qui aurait un écrit émanant du père et contenant un aveu de paternité, ne manquerait pas de dire au juge :

« Cet aveu prouve à la fois, et les rapports du défendeur avec ma mère, et la fidélité de celle-ci, puisque le défendeur, son amant, était plus à même que personne de la contrôler. »

Et il ferait un raisonnement analogue pour le concubinage notoire et pour la possession d'état.

Naturellement, s'il avait à sa portée d'autre faits ou témoignages, il les apporterait au juge.

Avec la proposition de loi, il ne fait, en somme, pas autre chose. De sorte que celui-ci, pour les cas exceptionnels qu'elle prévoit, ne peut que faciliter la tâche de l'enfant en

leur donnant, pour ainsi dire, un brevet de présomption.

Mais là où la proposition de loi se montre au contraire très rigoureuse pour l'enfant, c'est lorsqu'elle donne à ces cas exceptionnels où elle facilite la tâche de l'enfant, une portée limitative, lorsqu'elle refuse, en d'autres termes, de recevoir la double preuve de l'enfant, en dehors des cinq hypothèses qu'elle a prévues.

Comment comprendre cette sévérité ? Nous avons déjà indiqué que la confusion qui s'était certainement produite dans beaucoup d'esprits entre les conditions de preuve et les conditions d'exercice de l'action, y avait eu une grande part.

Mais, en outre, il est certain que les faits énumérés dans les cinq paragraphes de l'article premier, peuvent séduire par leur matérialité et même par leur unité. Les auteurs disent tacitement que la fidélité de la femme ne peut se prouver. Et alors, rien n'est plus naturel que de créer, pour certains cas plus favorables, une présomption et que de dire : « En dehors de ces cas exceptionnels, puisque vous ne pourrez prouver la fidélité de la mère, et puisque nous n'avons établi de présomption légale que pour eux, il est inutile de vouloir prouver une filiation naturelle. »

En dehors des cinq cas prévus par la proposition, s'en présente-t-il, dans la pratique, où l'enfant puisse établir sa filiation naturelle ?

Toute la question se résume donc en ce problème.

Y a-t-il, outre ceux énumérés par la proposition de loi, des cas où, en pratique, la fidélité de la femme peut être établie avec certitude, ou tout au moins avec autant de chances de certitude que dans les dernières hypothèses prévues par les paragraphes 3, 4, 5.

Or, ces cas se présentent très nombreux, et à l'esprit, et dans la pratique.

Chacun sait que, dans toutes les classes sociales, l'union libre est aussi fréquente entre amants n'habitant pas ensemble qu'entre amants vivant en concubinage.

Pour vivre ensemble, il faut d'abord que le faux ménage ait ou gagne assez d'argent. Bien souvent, si l'homme ne veut pas se marier, c'est justement pour ne pas avoir les dépenses et les charges d'un ménage. Celui-là, naturellement, refuserait tout aussi bien de se mettre en faux ménage que de se marier. Il préfère une union plus discrète, moins encombrante et moins coûteuse. De temps à autre, et, suivant sa position sociale, dans sa chambre, dans sa garçonnière, ou à l'hôtel meublé, il reçoit sa maîtresse, campagnarde, ouvrière ou modiste.

Ces unions-là sont extrêmement fréquentes, et tout aussi intéressantes que les faux ménages.

Naturellement, elles ne portent pas en elles, comme le concubinage, une garantie assez forte de fidélité. La femme qui a des relations ainsi avec son amant, une ou deux fois par semaine, peut être, soit une fille honnête, soit une aventurière, soit pire; la nature des relations ne comporte aucune probabilité de plus pour que ce soit celle-ci plutôt que celle-là.

Ce serait donc une erreur que d'attacher à l'union de ce genre la même force de présomption qu'au concubinage. Ce dernier, en effet, ne se comprend guère sans la fidélité momentanée de la femme. L'autre laisse à la femme toute sa liberté.

C'est donc du dehors que doit venir la preuve de la fidélité, les deux éléments de filiation étant maintenant fournis par des faits de nature différente.

Les faits qui établiront la fidélité de la femme pourront

être l'irréprochabilité de sa conduite passée; la nature de son travail qui ne lui laissait de libre que le temps par elle consacré à son amant; le témoignage de ses patrons ou d'un concierge qu'elle n'a découché que les jours où les lettres de son amant établissent qu'elle l'a rencontré; l'amour de ces deux amants qui se manifeste par les lettres qu'ils échangent; et enfin la confiance que l'amant avait dans la fidélité de sa maîtresse et qu'il témoignait dans ses lettres et par ses actions.

Tout ces faits peuvent rendre la fidélité de la femme tout aussi certaine que celui du concubinage ou que celui de l'aveu de la paternité.

L'aveu de paternité, nous l'avons vu, n'est une preuve de la paternité que comme certificat, brevet de confiance en sa fidélité, que l'amant délivre à sa maîtresse. Supposons que ce brevet de fidélité, il le lui donne sous sa forme directe, en lui écrivant par exemple, dans plusieurs de ses lettres, qu'il sait combien elle s'est donnée complètement à lui, et qu'il n'a jamais le moindre soupçon jaloux, qu'il a confiance en elle...

Puis, les parents de la jeune fille découvrent l'intrigue et la font cesser.

Quelques jours après, la jeune fille s'aperçoit de sa grossesse; mais l'amant, mis au courant, effrayé devant sa responsabilité, se garde bien de reconnaître par écrit qu'il est le père de l'enfant.

En quoi le brevet de fidélité qu'il lui avait donné est-il moins fort que celui qu'il lui délivrerait en reconnaissant qu'il est sûrement le père de l'enfant?

Encore une fois, il ne s'agit pas d'ajouter une sixième présomption à celle énumérées par l'article premier; il ne s'agit pas de dire: « Quand la femme aura eu des relations suivies, quoique sans concubinage, avec le père prétendu,

celui-là pourra être réputé père de l'enfant, sauf les exceptions qu'il pourra tirer de l'article. 2 »

Ce paragraphe, évidemment, serait funeste en autorisant toutes les demandes calomnieuses.

La nécessité d'une disposition générale, autorisant l'enfant à faire la double preuve du rapport sexuel et de la fidélité de la mère, sous la condition d'un commencement de preuve par écrit pour chacune d'elles.

Ce que nous voudrions, c'est qu'en outre des cinq cas où la loi donne à l'enfant le bénéfice de demi-présomptions, puisqu'elle n'exige pas un commencement de preuve par écrit de la fidélité de la mère, on permette à l'enfant d'intenter son action dans les limites du droit commun, c'est-à-dire en apportant la preuve complète de son affirmation. Que la loi ne l'aide pas, rien de mieux; qu'elle exige même la preuve par écrit ou un commencement de preuve par écrit, et pour la question des relations, et pour celle de la fidélité, nous l'admettons; mais qu'elle ne déroge pas au système moderne de procédure, en refusant sans raison à l'enfant de faire sa preuve.

Car il n'y a pas à invoquer la crainte du scandale. S'il n'apporte pas sa double preuve, l'enfant échouera évidemment. Et quant au scandale, résultant de l'action elle-même, en quoi notre sixième paragraphe le rendrait-il plus fréquent ? Si un enfant veut faire du chantage en attaquant un homme honorable, la proposition de loi lui fournit différents moyens. Il n'aura qu'à prétendre, soit que sa mère a été séduite à l'aide de manœuvres dolosives, soit qu'il y a eu concubinage notoire, soit qu'il possède un aveu de paternité émanant du défenseur, soit que ce défenseur l'a autre-

fois traité comme son enfant. Et, qu'il s'appuie sur l'un quelconque de ces quatre faits, le tribunal ne pourra refuser de l'entendre ; l'action suivra donc son cours, causant ainsi le scandale que l'enfant escomptait.

Et ajouter un dernier chef sur lequel l'enfant pourrait baser son action injuste n'est pas rendre plus fréquente cette action injuste.

La diminution des procès scandaleux ne peut venir que de la procédure, et notamment de la répression impitoyable contre les demandeurs coupables de chantage ou de mauvaise foi.

Le paragraphe sixième de l'article premier devrait être à peu près formulé comme ceci :

La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

« 1°

» 2°

» 3°

» 4°

» 5°

» 6° Dans tous les autres cas où les rapports intimes entre la mère et le père prétendu et la fidélité de la mère au père prétendu pourront être prouvés par des écrits émanant du père ou par commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale. »

Deuxième caractère de l'article premier.

Les présomptions des cinq paragraphes ne s'imposent pas au juge.

En dehors de ce premier caractère de la proposition de loi adoptée par le Sénat, et qui peut s'exprimer ainsi : « Limita-

tion des cas où l'action pourra être intentée », il y en a un second qui est la liberté laissée au juge de ne pas déclarer la paternité, même si l'enfant est exactement dans les conditions de la loi.

Le texte même de la proposition ne laisse aucun doute à cet égard. Le second alinéa de l'article premier porte en effet : « La paternité hors mariage *peut* être judiciairement déclarée. »

Et, au cours des débats, cette faculté laissée au juge a été expressément confirmée.

M. Jénouvrier avait déposé un amendement tendant à modifier l'article 334 de la manière suivante :

« La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique ou par des actes sous signature privée, quand elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. »

Ce contre-projet donnait donc à l'écrit privé la même force probante qu'à l'acte authentique actuel, c'est-à-dire que l'écrit privé, faisant foi par lui-même, se serait imposé au juge.

Et le rapporteur de la loi, en combattant l'amendement, s'exprimait ainsi :

« Si au nom de l'enfant on se prévaut d'une reconnaissance, consignée dans un acte authentique, pas de difficulté; on appliquera l'article 334 auquel nous ne touchons pas.

» Si, au contraire, on excipe d'un acte sous signature privée, d'un testament olographe comme le suppose M. Jénouvrier, le projet est loin de refuser aucune valeur à cet acte; mais sans lui imprimer la foi due à l'acte authentique, il lui attribue la valeur d'une présomption, rendant recevable l'action en recherche de la paternité naturelle. »

Et quelques lignes plus loin :

« Suivant nous, au contraire, tout acte, tout écrit sous seing privé devra être vérifié par les tribunaux. Ils exami-

neront les conditions dans lesquelles le document aura été fourni, celles dans lesquelles la femme et le père prétendu auront vécu, les circonstances qui auront entouré ou suivi la naissance ; ils rapprocheront l'écrit produit des faits acquis au procès ; ils contrôleront toutes les données de la cause et, s'il se dégage de cet ensemble de faits ou d'écrits, soumis à leur appréciation souveraine, la certitude pour eux qu'on se trouve en présence du véritable père, ils proclameront la filiation naturelle de l'enfant.

» Nous n'écarterons pas la reconnaissance par acte sous signature privée ; nous en faisons un des éléments d'appréciation qu'il sera possible aux magistrats de retenir pour étayer leur décision. »

Critique de cette disposition. — Son illogisme.

Le système est donc très clair. Ce que le rapporteur a exprimé tout au long pour le cas de l'écrit privé, est évidemment vrai pour les quatre autres cas admis par la loi.

Le fait visé par un paragraphe donné (enlèvement, séduction, aveu de paternité, concubinage, possession d'état) est indispensable, mais il ne sert qu'à rendre admissible l'action en recherche de paternité.

En mathématiques, on dirait que la preuve de l'un de ces cinq faits est nécessaire sans être suffisante.

Cette sévérité à l'égard de l'enfant naturel, à qui l'on ôte tout espoir de retrouver son père hors cinq cas particuliers, et à qui l'on ne donne pas au moins l'assurance de réussir quand il se trouve dans l'un de ces cinq cas, est, à notre avis, tout à fait illogique.

Puisque le législateur estime qu'en cette délicate matière il convient de retirer au juge son habituel pouvoir d'apprécia-

tion, c'est qu'il pense, d'une part, qu'en dehors des cas prévus par lui, il ne saurait y en avoir d'assez probants ; et, d'autre part, que tous les cas prévus par lui sont suffisants pour établir la filiation naturelle.

Il estime, par exemple, que la possession d'état est une preuve aussi sûre de la filiation naturelle, que l'écrit authentique. Pourquoi, dès lors, permettre au juge de ne pas déclarer la filiation, même quand tous les témoignages sont concordants, et que le père avoue même avoir donné des soins à l'enfant en qualité de père ?

Naturellement, en pratique, les tribunaux, en ce cas, déclareront la paternité, mais l'alinéa 2 de l'article premier les autorise à prendre la solution opposée.

*Complication de la procédure résultant des
deux caractères de la première partie.*

Le système de la loi a d'ailleurs le défaut d'être fort compliqué. Il comporte, pour ainsi dire, deux actions différentes ou, si l'on aime mieux, un incident tout à fait distinct de l'action principale.

Pour savoir si l'enfant est dans un des cinq cas où sa demande est permise, il faut en effet, de toute nécessité, un premier jugement, une première affaire.

Et puis, quand celle-ci s'est terminée à l'avantage de l'enfant, il s'en faut que le procès soit fini ; il commence, et le premier succès du demandeur n'implique pas du tout son gain définitif du procès.

Cette complication résulte évidemment des termes de la loi, de ce qu'elle refuse l'action à l'enfant qui n'est pas dans un des cas prévus, sans lui assurer le succès s'il s'y trouve.

Du reste, le rapporteur de la proposition, qui la connais-

sait mieux que personne, s'en est expliqué très clairement au cours de la seconde délibération, à propos d'un amendement présenté par M. de Lamarzelle.

Voici le passage de son discours qui nous intéresse (1).

M. le rapporteur. — Comment se présentera l'affaire dans les conditions ordinaires? La femme est demanderesse...

M. G. Rion. — Donc elle doit faire la preuve.

M. le rapporteur. — Oui, elle devra prouver, à l'aide d'un commencement de preuves par écrit, la séduction ou, par les preuves ordinaires, la cohabitation, ou encore la possession d'état, en un mot les circonstances de fait permettant de conclure à la paternité de celui qu'elle attaque.

M. Ancel. — Elle devra prouver aussi la régularité de sa vie.

M. le rapporteur. — Non ! elle n'a pas à faire cette preuve. Elle n'est tenue de prouver que deux faits : l'accouchement et les relations qui ont existé entre elle et le père prétendu, relations qui ont abouti à la naissance d'un enfant.

Mais le défendeur a la faculté d'écarter cette action par certaines fins de non-recevoir. Le cas que nous discutons, l'inconduite notoire, constitue une de ces fins de non-recevoir.

Si le père prétendu, voulant éviter un débat sur ses relations avec la femme, sur sa vie, soulève cette fin de non-recevoir tirée de l'inconduite de son adversaire, nous l'autorisons à lui dire : « La porte du prétoire vous est fermée parce que vous avez été d'une inconduite notoire pendant la période de la conception, ou parce que vous avez eu commerce, pendant cette période, avec un autre individu que moi. »

1. *Journal officiel* du 12 novembre 1910, p. 1737.

Alors, ce ne sera plus à la femme de faire la preuve de sa bonne conduite, ce sera au défendeur qu'incombera la preuve de l'inconduite notoire qu'il lui reproche.

C'est ainsi que s'engagera le débat, c'est la procédure ordinaire ; je ne fais qu'énoncer les principes les plus élémentaire du droit.

Cette manière de procéder est la seule juridique. Si le défendeur qui a proposé cette fin de non-recevoir succombe dans cet incident, il n'est point pour cela définitivement condamné. L'action sera, malgré lui, déclarée recevable, mais elle ne sera pas encore déclarée fondée ; la question de la filiation sera soumise aux juges ; la femme redeviendra demanderesse, et elle aura à prouver les faits d'où elle entendra faire découler la paternité de son adversaire.

Ce qu'il sera pour elle intéressant d'établir, ce sont les circonstances ayant entouré sa cohabitation avec son amant, sa grossesse et son accouchement. Alors, les juges auront à se préoccuper de sa vie, de sa moralité, de la confiance qu'elle peut leur inspirer. Si elle parvient à les convaincre qu'on ne peut rattacher raisonnablement son enfant qu'au père qu'elle désigne, elle devra, en dépit de ses antécédents, triompher de son action.

*Comment devrait être conçue cette première partie
de l'article premier*

A notre avis, puisque le législateur supprime le pouvoir d'appréciation qu'aurait le juge en faveur de l'enfant, il doit également supprimer celui qu'il a contre l'enfant. Et le juge n'a qu'à examiner si l'enfant se trouve exactement dans un des cas prévus par le législateur. Pour cela, il doit apprécier la véracité de l'écrit, peser les témoignages,

découvrir l'erreur, le dol ou la violence. Mais si la cause démontre que l'enfant est dans un des cas admis par le législateur, il est anti-juridique que le magistrat puisse, de sa propre autorité, ne pas tenir compte d'une présomption pesée longuement et adoptée par le législateur.

Encore une fois, nous ne voudrions pas réduire le rôle du juge à celui d'un simple greffier. Pour savoir, par exemple, si l'enfant avait bien la possession d'état d'enfant naturel, le tribunal devra entendre les témoins, examiner les lettres, peser tous les éléments de conviction ; mais, du moment que la possession d'état est établie, nous voudrions qu'il soit lié par la présomption du législateur.

Et il n'y aurait que le sixième paragraphe, celui que nous voudrions voir ajouter aux cinq autres qui, en plus de la restriction d'un commencement de preuve par écrit, laisserait au juge pleine liberté pour refuser à l'enfant la déclaration de paternité naturelle.

Dans ce cas, en effet, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, le législateur ne créerait aucune présomption. Il se contenterait d'en revenir au droit commun, c'est-à-dire à la liberté de l'action, sous réserve de l'exigence d'un commencement de preuve par écrit.

Et, dès lors, il serait juste d'en revenir également au droit commun pour le pouvoir d'appréciation du juge.

CHAPITRE III

EXAMEN DÉTAILLÉ DE LA PREMIÈRE PARTIE DE L'ARTICLE PREMIER

Abréviation du texte primitif

Examinons maintenant plus en détail cette partie du premier article, telle qu'elle a été adoptée par le Sénat.

Le texte de la proposition primitive était un peu différent : il comportait neuf articles et était formulé ainsi :

« Art. premier. — L'article 340 du Code civil est abrogé.

» Art. 2. — La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée, etc. »

La modification de ce début de la proposition de loi, bien qu'elle n'ait rien changé à son esprit, fut l'objet au Sénat d'assez vives controverses.

La discussion s'engagea sur un contre-projet, déposé par M. Jules Jeanneney, et qui resserrait toute la réforme en un seul article, afin de pouvoir l'incorporer dans le Code civil, sous le n° 340.

D'autres dispositions du contre-projet Jeanneney complétaient les articles 400 du Code pénal et 39, paragraphe premier, de la loi du 29 juillet 1881.

Dès les premières phrases de son discours, M. Jeanneney s'expliqua sur la portée de son contre-projet ; partisan

de la réforme, la seule chose qu'il y critiquât c'était la longueur du texte et, par suite, l'impossibilité de son incorporation dans le Code civil, au lieu et place de l'article 340 abrogé.

Et, très justement d'ailleurs, il insistait sur le défaut capital de toutes les lois partielles votées par le Parlement, et qui forment un appendice énorme au Code civil, au grand dommage du public qui les ignore et des praticiens qui perdent du temps à les rechercher.

Après une discussion quelque peu confuse, le Sénat se rallia à cette juridique modification de forme et il fut entendu que la commission, entre la première et la deuxième délibération, préparerait un nouveau texte de la proposition susceptible d'être incorporée dans le Code civil.

D'autres modifications furent faites au texte de la commission, au cours de la première et la deuxième délibération :

Premier paragraphe

Le paragraphe premier originel était ainsi formulé.

« 1° Dans le cas d'enlèvement et de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol, *régulièrement constatée*, coïncide avec l'époque légale de la conception. »

M. Jeanneney obtint qu'on remplacât *et par ou* et qu'on supprimât *régulièrement constatée*. Cet adjectif ne signifiait rien, puisque la commission admettait la possibilité de la recherche, même si l'enlèvement ou le viol avait été suivi d'un acquittement par le jury.

En outre, entre la première et la deuxième délibération, la commission substitua aux mots : « coïncide avec l'époque de la conception » les mots « se rapportera à celle de la conception ». Une date unique comme celle de l'enlè-

vement peut, en effet, difficilement coïncider avec toute une période comme l'époque légale de la conception.

Le paragraphe 2 subit une atteinte plus sérieuse.

Deuxième paragraphe

Le projet de la commission était ainsi formulé :

« 2^o Dans les cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, d'abus d'autorité, promesse de fiançailles ou de mariage se plaçant à une époque contemporaine de la conception, et, s'il existe de ces promesses de fiançailles ou de mariage une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 du Code civil autorisant la preuve testimoniale. »

Ce fut M. Théodore Girard, le futur ministre de la Justice qui dirigea l'attaque (1).

Partisan extrêmement modéré de la loi, il désirait, du moins, la rendre la moins dangereuse possible, en diminuant les scandales de procès calomnieux et les erreurs judiciaires.

Or, le texte de la commission n'exigeait une preuve par écrit, ou un commencement de preuve par écrit, que pour les cas de séduction accomplie à l'aide de promesses de fiançailles ou de mariage.

Le commencement de preuve par écrit exigé pour la séduction, même accomplie à l'aide de manœuvres dolosives ou d'abus d'autorité.

Par son amendement qui transformait le paragraphe 2, M. Girard exigeait la preuve, ou un commencement de preuve

1. *Journal officiel*, 15 juin, p. 1507.

par écrit, pour tous les cas de séduction visés par ce paragraphe.

Voici, en effet, le texte de son amendement :

« 2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou de fiançailles, à une époque contemporaine de la conception, et s'il existe un commencement de preuve par écrit susceptible de rendre admissible la preuve par témoins. »

Et, dans son discours, il expliquait son intervention : « Je dis que si nous voulons, si vous-mêmes vous voulez que votre proposition de loi renferme toutes les garanties nécessaires, si vous voulez empêcher le chantage qui ne manquera pas de se produire, il est absolument impossible d'autoriser la preuve en cas de séduction, sans avoir un commencement de preuve par écrit.

» Comment ! vous voulez, en cas de promesse de mariage, de fiançailles, un commencement de preuve par écrit ? Pourquoi n'avez-vous pas confiance dans les témoins ? Le cas est-il plus important ? La promesse de mariage qui a pu être faite devant des témoins qui viendront en déposer devant la justice vous est indifférente et vous ne vous y arrêtez pas ; vous exigez que cette promesse soit encore appuyée d'un commencement de preuve par écrit, et, en cas de séduction, vous dites : eh bien, non ! les tribunaux apprécieront les faits. »

Le rapporteur de la loi, répondant à M. Girard, expliqua pourquoi la commission avait adopté un régime différent pour la séduction par abus d'autorité ou manœuvres dolosives et pour la séduction par promesse de mariage.

« Lorsque la séduction est consommée à l'aide de manœuvres dolosives ou d'abus d'autorité, elle découle de faits matériels qui sont entachés de fraude, de dol, ou qui peuvent leur être assimilés.

» Or, n'est-il pas de règle constante que, dans toutes les instances, les faits de dol et de fraude peuvent être justifiés par témoins et présomptions ?

» Au contraire, s'il s'agit d'une séduction qui a été déterminée par une promesse, n'est-il pas logique que celle-ci soit prouvée dans les formes exigées pour tous les engagements, c'est-à-dire par écrit ou à l'aide d'un commencement de preuve par écrit ? »

Sévérité de cette exigence

Et surtout le rapporteur, renouvelant l'argument dont M. Viviani s'était servi en 1900, appuyait sur la nécessité pratique de faire cette distinction, à cause de la nature même des faits.

« Qu'il s'agisse d'abus d'autorité ou de manœuvres la séduction qui en sera résultée doit pouvoir justifier la constatation de la paternité.

» Or, croira-t-on que l'homme, contre lequel on relèvera des faits de cette gravité, aura eu l'imprudence de fournir contre lui une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit de ces manœuvres ou de ces violences morales ? »

Et plus loin :

« Les lettres ou documents établissant des abus d'autorité, ou des manœuvres aboutissant à la séduction, seront rares ; en faire une condition formelle pour l'admissibilité de la preuve testimoniale de ces actes répréhensibles, c'est implicitement refuser, à la fille séduite, la possibilité de demander à celui qui l'a trompée la réparation de ses coupables agissements. »

Mais, le garde des Sceaux appuyant de son autorité l'amendement de M. Girard, en soutenant qu'il était une

garantie indispensable, le Sénat se rallia à son avis et vota l'amendement.

Quand vint la deuxième délibération, on eût pu croire que ce paragraphe 2, déjà si remanié, passerait sans difficulté.

Ce fut pourtant lui qui souleva encore la plus vive discussion.

M. Félix Martin, revenant à la charge, reprit comme amendement, et à son compte, le texte primitif de la commission, traitant d'une manière différente la séduction par manœuvres dolosives et abus d'autorité, pour laquelle on admettait la preuve testimoniale, et la séduction par promesses, pour laquelle un commencement de preuve par écrit était exigée.

Et le rapporteur, bien qu'il apportât, d'après les indications du Sénat, un texte différent, se hâta de se rallier à cet amendement.

Les arguments d'ailleurs, de part et d'autre, furent exactement les mêmes que ceux de la première délibération.

M. Martin invoquait la différence juridique entre les promesses de mariage, véritable contrat pour lequel le législateur pouvait exiger un écrit, et l'abus d'autorité ou les manœuvres dolosives, quasi-délits que la victime peut établir par tous les moyens.

Et, comme en première délibération, il insistait surtout sur la nécessité pratique de cette distinction, le séducteur qui commet un abus d'autorité ou des manœuvres dolosives contre une jeune fille n'ayant pas, d'habitude, la naïveté de les consigner par écrit.

Comme en première délibération M. Girard, cette fois ministre, répondait à cet argument par la crainte du scandale et du chantage.

Comme en première délibération, enfin, le Sénat, pour éviter jusqu'au moindre risque de procès calomnieux, vota contre la distinction proposée.

Le scrutin annonça 170 voix contre 81.

Il est certain que cette exigence est tout à fait dans l'esprit de la proposition de loi, qui se préoccupe plus d'éviter tout risque d'erreur judiciaire, que de permettre le plus grand nombre de réparations possibles.

Et même au point de vue juridique pur, il est possible qu'il s'accorde avec le Code civil, notamment avec l'article 341, exigeant un commencement de preuve par écrit pour la recherche de la maternité.

Il n'en est pas moins vrai qu'il aboutira, dans la pratique, à supprimer la possibilité de la recherche en cas de séduction par manœuvres dolosives ou abus d'autorité. En cas de séduction par promesse de mariage, assez souvent le séducteur est de bonne foi, ou du moins entraîné par son désir, au point de ne point trop calculer les conséquences d'une lettre.

Au contraire, un homme qui use de manœuvres dolosives, de son autorité, pour vaincre la résistance d'une jeune fille, est un homme « plus fort ». Il se passe une fantaisie, mais est trop maître de lui pour commettre une imprudence telle que de menacer par écrit.

C'est un peu comme si on exigeait, pour établir le viol, un commencement de preuve par écrit.

Aussi, cette raison de pratique nous aurait-elle fait préférer l'ancien texte de la commission, d'ailleurs très suffisamment étayé au point de vue juridique, sur la distinction qui existe entre des manœuvres dolosives ou un abus d'autorité, faits coupables, et une promesse de mariage, simple engagement.

Différences secondaires entre la proposition primitive et le texte voté par le Sénat. Exclusion de la promesse de fiançailles.

Dans l'amendement de M. Girard, il y a en outre une petite différence que personne, pas même lui, ne semble avoir aperçue, et qui vient sans doute de la hâte avec laquelle il avait lu le texte de la commission.

Celui-ci portait :

« Abus d'autorité, promesse de fiançailles ou de mariage. »

Tandis que le texte de M. Girard porte :

« Abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles. »

La différence pratique est évidente. Si le séducteur a promis, dans une lettre à la jeune fille, de se fiancer avec elle plus tard, quand il serait certain d'une position, ou même dès qu'elle se serait donnée à lui, cette promesse aurait suffi pour motiver l'instance suivant le texte de la commission, tandis qu'elle ne suffit plus suivant le texte amendé. Car il n'y a ni fiançailles, ni promesse de mariage, mais promesse de fiançailles.

Ce qui nous fait croire que l'auteur de l'amendement lui-même n'a pas vu la conséquence de ce changement, c'est que, dans l'extrait que nous avons donné de son discours, il pensait citer le texte de la proposition primitive en s'écriant : « Comment ! vous voulez, en cas de promesse de mariage, de fiançailles, un commencement de preuve par écrit ! »

On le voit, c'était déjà, sous une autre forme, la même exclusion de la promesse de fiançailles.

La séduction peut être antérieure à la conception de l'enfant

Enfin, l'amendement de M. Girard a supprimé les mots : « se plaçant à » dans la phrase :

« La séduction accomplie à l'aide de... se plaçant à une époque contemporaine de la conception. »

Cette légère modification ne semblait pas avoir une grande importance.

Peut-être, cependant, eût-elle fait donner une fausse interprétation de l'article par certains tribunaux. Les mots : « à une époque contemporaine de la conception », par la suppression des mots « se plaçant à », se rapportent grammaticalement au participe « accomplie ».

De sorte qu'on pouvait comprendre que la séduction devait avoir eu lieu pendant la période appelée époque légale de la conception.

Mais la commission, entre la première et la seconde délibération, s'aperçut de cette espèce de contre-sens.

Dans un rapport supplémentaire, elle proposa de supprimer les mots « à une époque contemporaine de la conception ». Et voici les motifs qu'elle donnait :

« Quand il s'agit d'un fait brutal comme le viol ou l'enlèvement, il est nécessaire qu'il coïncide avec la conception, mais il n'en est pas de même en ce qui concerne la séduction.

» La grossesse, en effet, est souvent bien postérieure aux actes qui ont entraîné la chute de la jeune fille. Ce qu'il est indispensable de constater, ce sont, d'une part, les manœuvres ou les promesses qui ont permis à l'homme de triompher de la femme à laquelle il s'est attaqué, et, d'autre part, la grossesse qui a suivi les relations nouées à la suite de ces agissements malhonnêtes.

» Or, peu importe la durée du temps qui s'est écoulé entre les faits constitués de la séduction et le moment où la femme devient enceinte. Pourvu qu'après avoir été séduite, celle-ci soit restée fidèle à son séducteur, en sorte qu'on ne puisse pas rattacher à un autre père l'enfant qu'elle a conçu, l'action en reconnaissance de paternité sera recevable, quoique la

séduction proprement dite ne se soit pas exercée à l'époque de la conception et lui soit antérieure. »

Cet argument très simple et très sage convainquit le Sénat qui vota le texte amendé de cette manière.

Également entre la première et la seconde délibération, la commission proposa de remplacer la formule : « et s'il existe un commencement de preuve par écrit susceptible de rendre admissible la preuve par témoins », par celle à la fois plus simple, plus claire et plus juridique : « et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 ».

Les travaux préparatoires auraient bien pu démontrer que c'était de ce commencement de preuve par écrit émanant du père, et non de celui de l'article 324 qu'il s'agissait, mais il était plus sûr de le dire expressément. Le voisinage de l'article 324 aurait pu faire naître des doutes.

Donc, ce commencement de preuve par écrit doit émaner du père. Tout ce qui n'est pas de lui doit être rejeté.

Les trois derniers paragraphes

Modifications apportées au texte de la proposition primitive

Les paragraphes troisième et cinquième furent adoptés en première délibération, sans discussion ni modification.

Mais, dans le paragraphe quatrième, le mot de concubinage ne fut introduit qu'après une assez vive discussion au cours de la première délibération.

La commission avait préféré le mot de cohabitation notoire, par une sorte de scrupule juridique, le mot concubinage n'ayant pas été employé dans le Code mais seulement celui de concubine.

Mais M. Julien Goujon répondait victorieusement à ce

scrupule en disant : « Nous n'avons pas à reculer devant le mot de concubinage qui est un terme essentiellement juridique. Il était employé dans l'ancien droit, notamment en droit romain ; s'il n'est pas passé dans le droit civil, c'est que le législateur ne lui reconnaissait aucun effet juridique. Mais puisque précisément aujourd'hui, vous allez faire produire à ce terme un effet juridique, il n'y a pas d'objection à le mettre dans la loi. »

Et comme le mot de cohabitation avait fait craindre que certains tribunaux ne considérassent comme telle la simple réunion sous un même toit, comme celle d'un maître avec sa domestique, le Sénat crut devoir adopter un terme plus explicite. Mais cette modification de forme ne recouvre aucune différence de fond.

En seconde délibération, une légère modification fut apportée au dernier paragraphe sur l'intervention de M. Béranger.

Le projet de la commission, voté sans une modification en juin, portait :

« Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant portant son nom. »

M. Béranger proposa de remplacer les mots « portant son nom » par l'expression « en qualité de père ». Voici les motifs qu'il en donna (1) :

« Voici un cas : un père prétendu a placé son enfant dans une maison d'éducation ; il n'a nullement caché sa paternité, il a pu même l'avouer et il a, pendant des années, non seulement payé les frais de la pension, mais pourvu à tous les besoins de l'enfant. Mais il ne lui a pas laissé porter son nom.

1. *Journal officiel* du 12 novembre 1910, p. 1732.

» Si ces mots : « portant son nom » étaient maintenus, tout cela serait insuffisant : il n'y aurait pas possession d'état.

» Je ne puis croire que telle ait été l'intention de la commission ; sa préoccupation a été assurément d'empêcher qu'on ne confondît des secours donnés par un homme charitable à un enfant dont le sort a ému sa pitié, avec les soins paternels donnés par celui qui reconnaît sa paternité ; et je pense que, pour satisfaire à cette préoccupation, il conviendrait de remplacer les mots : « portant son nom » par ceux « en qualité de père ».

Le Sénat acquiesça et adopta l'amendement de M. Béranger. C'est donc un point fixé pour l'interprétation de la loi, que la possession d'état, du paragraphe cinquième, n'implique pas nécessairement la permission donnée à l'enfant, par le père prétendu, de porter son nom.

CHAPITRE IV

DEUXIÈME PARTIE DE L'ARTICLE PREMIER

Les exceptions de l'alinéa 8. — Leur utilité, étant donné les précautions de la première partie.

La seconde partie de l'article premier, qui remplace l'article 3 de la proposition primitive, est formulée ainsi :

« L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

» 1^o S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu ;

» 2^o Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant. »

Caractère des exceptions. — Quel rôle joueront-elles ?

Cette deuxième partie semble jouer le rôle des exceptions du droit romain ; mais il ne faut pas perdre de vue qu'on n'impose pas au défendeur l'obligation de prouver un des faits prévus par elles, à peine de perte du procès.

Nous avons déjà signalé, et le rapporteur de la loi s'en

est clairement expliqué, que le défendeur qui succombe dans l'incident de l'exception n'a point pour cela perdu son procès définitif.

M. Guillier, rapporteur de la loi a dit, en effet, textuellement, et nous avons déjà cité ses paroles :

« Si le défendeur qui a proposé cette fin de non-recevoir succombe dans cet incident, il n'est point pour cela définitivement condamné. L'action sera, malgré lui, déclarée recevable, mais elle ne sera pas encore déclarée fondée ; la question de la filiation sera soumise aux juges ; la femme redeviendra demanderesse et elle aura à prouver les faits d'où elle entendra faire découler la paternité de son adversaire. »

Et même il aura, dans ce dernier cas, un rôle plus avantageux, puisque théoriquement la mère aura cette fois à prouver sa bonne conduite et sa fidélité.

Quel rôle auront, dans ces conditions, les dispositions que nous étudions ? Le défendeur n'aura-t-il pas tout avantage à attendre paisiblement la preuve très difficile que l'enfant devra fournir. Quel intérêt aura-t-il à risquer d'échouer dans l'incident ? Si la mère est d'une inconduite notoire, elle n'arrivera évidemment pas à prouver sa fidélité, puisque cette preuve lui serait déjà très malaisée au cas où elle aurait eu une conduite irréprochable.

Car il ne faudrait pas s'imaginer que le tribunal dût condamner d'office le défendeur qui ne soulèverait pas l'exception d'inconduite, l'*exceptio plurium*. Nous savons en effet que, même si le défendeur, l'ayant soulevée, a succombé, l'enfant reste tenu de prouver la fidélité de la mère.

Si, malgré l'échec du demandeur dans son exception, l'enfant a le fardeau de la preuve, *a fortiori* il l'aura quand le défendeur n'aura soulevé aucune fin de non-recevoir. Et,

à première vue, il est difficile de voir l'intérêt de ce dernier à le faire.

Dans les procès ordinaires, la fin de non-recevoir opposée par le défendeur est toujours distincte de la question de fond. C'est une erreur de procédure, par exemple, dans une affaire d'obligation.

Mais, pour la recherche de la paternité, la proposition de loi a confondu la preuve contraire avec une fin de non-recevoir.

Ou plutôt, la preuve contraire sert deux fois : la première comme fin de non-recevoir, la seconde pour repousser l'action principale.

*Confusion du législateur entre l'article 340 nouveau
et l'article 312 du Code civil*

En réalité, il est presque certain que les rédacteurs de la loi (la disposition se trouve déjà dans la proposition de MM. Rivet et Béranger) se sont laissé entraîner par l'analogie de l'article 312 qui vise le désaveu par le père légitime. Mais, comme l'avaient aperçu fort bien MM. Louis Martin et Jeanneney, la situation pour le père prétendu est absolument différente.

Que la loi accorde au père légitime, tenu par la présomption légale, *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, une exception pour les cas où sa non-paternité est certaine, rien de mieux.

Mais, justement parce que cette non-paternité est certaine, la loi ne considérera pas le défendeur comme père naturel. L'exception n'a donc pas à jouer.

Si les cas prévus dans les cinq paragraphes de l'article premier avaient la valeur de présomptions légales, alors il serait nécessaire d'organiser un système d'exceptions.

Supposons, par exemple, que le père ait avoué sa paternité dans une lettre.

Selon la loi, l'action en recherche de paternité est autorisée. Mais l'enfant est loin d'avoir gagné son procès. Il faudra qu'il prouve que cet aveu est sincère, n'a pas été extorqué par quelque manœuvre déshonnête ou immorale ; le tribunal lui demandera en outre la preuve des rapports de sa mère avec le père prétendu, et même celle de la fidélité de sa mère.

Les preuves seront impossibles, si la mère s'est prostituée avec d'autres, ou si le père prétendu est impuissant.

Donc, par la voie naturelle, l'enfant demandeur échouera, faute d'avoir fait la preuve qui lui incombait.

Si, au contraire, par le seul fait que le père prétendu ait avoué sa paternité, le tribunal déclarait cette paternité, alors il serait nécessaire pour éviter, dans des cas tout à fait spéciaux, des résultats iniques, que la loi donnât au défendeur un recours, une exception, soit parce que la mère a eu d'autres amants, soit parce que lui-même était dans l'impossibilité d'avoir un enfant.

En d'autres termes, le système des exceptions ne se comprend qu'avec un système de présomptions, mais nous avons vu que, malgré l'emploi fréquent fait de ce mot dans les travaux préparatoires, les cinq paragraphes de l'article premier ne constituaient pas de présomptions.

Double sûreté de l'article premier. — L'une des deux est superflue.

Il y a comme deux sûretés dans la proposition ; la première consiste en le mot « peut » dans l'alinéa :

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. »

La seconde consiste en la double exception de l'alinéa 8 (*exceptio plurium et exceptio impotentiae*).

De deux choses l'une : ou bien la seconde est contenue dans la première, les hypothèses de l'alinéa 8 sont des exemples du pouvoir d'appréciation laissé au juge, et alors leur énoncé devient parfaitement inutile ; ou bien la seconde limite la portée de la première, les hypothèses de l'alinéa 8 sont les seules où le juge ait le droit de repousser l'enfant qui a prouvé être dans un des cinq cas prévus par la loi, et alors c'est la première qu'il faudrait supprimer. On devrait dire :

« La paternité hors mariage sera judiciairement déclarée.

» L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable.

» 1^o Etc. »

En réalité, nous savons que c'est la première solution qui est la vraie. La double exception de l'alinéa 8 est une sorte de redondance du pouvoir d'appréciation laissé au juge.

Mais si les travaux préparatoires nous renseignent sur ce point avec certitude, il est probable que certains tribunaux interprèteraient plus librement la loi. Ne voyant d'utilité aux exceptions de l'alinéa 8 que comme énumération restrictive, ils en viendraient peut-être à condamner le défendeur, sauf la preuve par lui, soit de l'inconduite de la mère, soit de son impuissance.

Autrement dit, ils donneraient aux hypothèses prévues par les cinq paragraphes la force de présomptions.

Ce résultat serait d'autant moins étonnant que la grande exigence de la loi, qui n'admet l'action que pour cinq cas déterminés, tend à augmenter, par là même, la force probante des circonstances prévues. Et ce serait une chose au moins curieuse que de voir la multiplicité des précautions

prises contre l'enfant aboutir à la grande facilitation des recherches en paternité.

En défendant son amendement sur ces dispositions, M. Louis Martin avait prévu cette conséquence (1).

« Je trouve encore un inconvénient à adopter cette formule, c'est que l'article 2 (première partie de l'article premier actuel) établit les preuves de la paternité et que l'article 3 (exceptions de l'article premier actuel) semble une réponse à l'article 2. Ne pourrait-il pas y avoir, de la part des tribunaux, tendance à considérer que seules, les raisons invoquées dans l'article 3 peuvent battre en brèche les preuves de l'article 2 ? »

Ce danger d'ailleurs, pour notre part, ne nous effraie point, puisque nous croyons qu'il eût justement été logique d'élever à la hauteur de présomptions les hypothèses des cinq paragraphes.

Et si la jurisprudence se sert des dispositions de l'alinéa 8 pour arriver à ce résultat, nous nous en féliciterons, mais, législativement, ce serait un défaut du texte.

*Peut-on trouver une utilité pratique aux exceptions
de l'alinéa 8 ?*

En pratique, à quoi peut servir la double exception prévue par la loi ?

Le mobile qui poussera le défendeur à soulever l'exception ne peut être que le désir d'arrêter le scandale d'un procès calomnieux.

Le rapport de 1908 s'exprimait ainsi (2):

1. *Journal officiel* du 17 juin, p. 1516.

2. Page 34 du rapport.

« Parfois on pourra, au nom de l'enfant, relever contre un individu les présomptions les plus graves ; mais celles-ci, basées sur des faits qui seraient le résultat de sa générosité ou de son aveuglement, se heurteront à des circonstances tellement significatives, qu'il sera impossible de conclure à la responsabilité du défendeur.

» Il est donc nécessaire, pour arrêter des procès scandaleux et voués à un échec, de proclamer l'irrecevabilité de l'action. »

M. de Lamarzelle soutenait la même théorie (*Journal officiel* du 17 juin 1910, p. 1516) :

« On nous dit : l'article est inutile parce que le tribunal est là qui appréciera. Mais, je l'ai dit tout à l'heure, la préoccupation dominante, en faisant cette loi que tous nous voulons, c'est d'éviter le chantage.

» Le chantage se fait par le procès, par l'assignation. Si vous ne visez pas le cas de la prostituée, vous inciterez presque toutes celles qui auront des enfants à ouvrir une action, et par conséquent vous autoriserez en fait le chantage. »

Et enfin M. Grosjean exprimait la même idée en disant (même journal, p. 1517) :

« Si l'article n'existait pas, on aurait la faculté d'articuler toutes sortes de preuves au nombre desquelles, il est vrai, pourrait être comprise l'inconduite notoire ; mais la malignité aurait son libre cours, en permettant de faire aussi porter l'enquête sur des faits différents et des plus scandaleux. C'est un danger qu'il faut éviter, et c'est pourquoi, à mon sens, l'article 3 est d'une utilité qui frappe. »

Quant à nous, cette utilité secondaire des exceptions de l'alinéa 8 ne nous paraît pas si évidente.

*Les exceptions ne suppriment ni le danger du chantage
ni celui du scandale*

D'abord, il faut remarquer que l'alinéa 8 ne supprimera pas le danger du chantage et du scandale. Quelles que soient les précautions, on ne pourra pas empêcher, du moment qu'une action est possible, un maître chanteur de l'intenter. Si on exige une preuve écrite, il peut la forger ; il faudra bien que le tribunal l'examine. Si on crée une exception pour l'inconduite de la mère, il faudra bien que ce même tribunal se réunisse pour en juger. C'est toujours, quoiqu'on veuille, le procès en recherche de paternité. Tout ce qu'on peut faire, et nous et d'autres auparavant l'ont indiqué bien des fois, c'est, d'une part, prendre des précautions pour empêcher les erreurs d'état, et, d'autre part, punir aussi sévèrement qu'on voudra le chantage et la calomnie.

*L'incident des exceptions ferait double emploi avec celui
de l'admissibilité de l'action. — Complication de la pro
cédure.*

Ensuite, l'alinéa 8 fait double emploi avec la précaution prise par le législateur dans la première partie de l'article premier.

Pourquoi n'a-t-on pas admis toute demande, en se contentant, par exemple, d'un commencement de preuve par écrit, et pourquoi a-t-on spécifié les hypothèses où cette demande serait autorisée ? C'est uniquement afin de créer, avant le procès lui-même, une sorte d'incident, moins scandaleux, et d'où l'enfant ne sortira vainqueur que s'il a de fortes chances de réussir.

Le système des cinq paragraphes forme ce qu'on appelle, en langage sportif, une épreuve éliminatoire. Dans ce crible à cinq trous resteront toutes les demandes insuffisamment motivées.

Ce système, très prudent, se comprend, mais quelle est alors l'utilité d'autres exceptions éliminatoires ?

Le procès n'en finira pas si le défendeur commence par nier que l'enfant soit dans les conditions requises par la loi, s'il continue, étant battu sur ce point, par soulever une exception de l'alinéa 8, et si, étant encore battu sur ce chef, il lutte suivant le droit commun contre l'enfant qui a encore à faire sa preuve !

De plus, admettre que, dans un ou plusieurs des cinq cas prévus par l'article premier, la mère pourra être d'une inconduite notoire, ou le père impuissant, c'est avouer que les précautions ont été mal prises ou plutôt que tout le système est vicieux. Quoi ! vous n'admettez pas qu'un enfant qui, par simples témoignages, prouve que sa mère a été abusée, puisse rechercher son père ! Vous ne le permettez pas sous le prétexte que ces témoignages peuvent être faussés, et dans les hypothèses que vous admettez, il y a si peu de garanties de vérité, que vous jugez très possible la prostitution de la mère où l'impuissance du père ! A quoi sert le crible, si même les grains les plus difformes passent avec les bons ?

Quand l'enfant est dans un des cas spécifiés par la première partie de l'article premier, il est inutile ou mauvais d'accorder le bénéfice des exceptions au défendeur.

Mais si nous examinons de près et successivement ces cinq hypothèses, nous constatons qu'elles constituent une précaution très suffisante.

Remarquons, en effet, que le défendeur n'aura à soulever son exception, que si l'enfant réussit à prouver qu'il est dans un des cas prévus par les cinq paragraphes de l'article premier. Sans cela, le procès meurt dans sa racine.

Si l'enfant établit que le défendeur a violé, enlevé ou séduit sa mère par manœuvres dolosives, abus d'autorité ou promesses de mariage (paragraphes 1 et 2), est-ce que le plus précautionneux des législateurs trouvera que ce défendeur est intéressant et qu'il importe de le protéger contre le scandale d'un procès ? Lui accorder la possibilité, au cours d'un procès, de repousser l'enfant en prouvant que la mère ne lui est pas restée fidèle, c'est déjà beaucoup, mais, de grâce, son honneur n'est pas celui d'une vierge que le moindre souffle peut ternir !

Si le père a fait, dans un écrit, l'aveu de sa paternité ou si, par ses actes, il a manifesté clairement qu'il se croyait le père de l'enfant (paragraphes 3 et 5), importe-t-il qu'il puisse se dégager de tout procès, en prouvant l'inconduite de la mère ou son impuissance ? Est-il bon de clore ainsi brusquement le procès ?

Qu'est-ce que c'est que cet aveu, fait non seulement oralement, mais par écrit, ou cette sollicitude paternelle pour l'enfant, si son auteur, en même temps, connaît pertinemment sa propre impuissance ou l'inconduite de la mère ?

S'il lui a été extorqué par pitié ou par promesses immorales, ou par ruse, cet aveu n'aurait pas été admis par le tribunal. D'autant plus que le défendeur aurait pu facilement prouver ce vice de l'aveu par sa propre impuissance ou par l'inconduite notoire de la mère.

Quant à la possession d'état, comme l'enfant doit prouver que son père prétendu lui a donné des soins « en qualité de père », le défendeur qui prouve son impuissance ou l'incon-

duite de la mère, aurait eu beau jeu pour nier que les soins donnés par lui l'aient été en qualité de père.

L'aveu exprès ou tacite retenu par le tribunal est donc forcément un aveu sérieux. Le défendeur se croyait vraiment le père de l'enfant. En ces conditions, est-il opportun de lui permettre de se débarrasser de l'enfant, en établissant que la mère a pris un autre amant, deux ou trois ans peut-être après la conception réelle de l'enfant ? Qu'on examine au moins l'affaire sérieusement, et qu'on ne la termine pas en hâte sur un incident.

Et là encore, l'homme qui a avoué expressément ou publiquement une paternité naturelle n'a pas une pudeur de jeune fille. Il peut supporter le scandale d'un procès.

Si enfin le père prétendu a vécu en concubinage notoire avec la mère pendant toute l'époque légale de la conception (condition sans laquelle l'enfant échouera dès le début de sa demande, et en sera débouté sans besoin d'aucune intervention du défendeur), est-il très important que le défendeur puisse interrompre le procès en établissant, son impuissance ou l'inconduite de la mère pendant l'époque de la conception ?

D'abord, si le concubinage est prouvé, c'est que le défendeur n'est pas impuissant. Car, s'il l'avait été, la mère n'aurait pu vivre en concubinage avec lui, le mot concubinage impliquant les rapports sexuels. Aussi, l'enfant aurait-il été automatiquement débouté.

Ensuite, pour la seconde exception, la seule possible, trouve-t-on que le monsieur qui a vécu en concubinage pendant quatre mois avec une femme, sachant qu'elle était d'une inconduite notoire, soit assez intéressant pour qu'on protège sa réputation contre le risque d'un procès en recherche de paternité ?

Là encore, c'est déjà beaucoup qu'on lui permette de se

débarrasser de l'enfant, très probablement conçu de ses œuvres, puisque c'est lui qui a été l'amant en titre, quotidien peut-on dire, de la mère, en établissant qu'elle a eu des relations avec un autre, plusieurs mois peut-être après la conception réelle de l'enfant. Mais il n'a pas à réclamer autre chose. Il est bien assez coupable pour supporter l'ennui d'un procès.

Illogisme du système de la proposition

Alors, pour quelle hypothèse la double exception de l'alinéa 8 est-elle indispensable ?

Le *Journal officiel* du 17 juin 1910 contient un passage étonnant. Le rapporteur de la loi disait :

« Voulez-vous me permettre un exemple ? Une femme introduit une instance contre un individu. Elle offre de prouver les faits qui, d'après elle, établissent la paternité du défendeur. Elle dresse, en conséquence, ce qu'on appelle une articulation qui, en raison de sa pertinence, doit nécessairement entraîner une enquête. Celle-ci devra porter sur tous les faits plus ou moins intimes, plus ou moins secrets, plus ou moins scandaleux que cette femme aura soigneusement relevés, sur des faits parfois exagérés, travestis, et elle pourra ainsi troubler la tranquillité et compromettre la réputation d'un homme ou d'une famille. »

Et alors il montrait l'avantage pour le défendeur d'une exception d'inconduite coupant court au procès.

On reste ébahi devant un semblable aveu. Tant de précautions prises contre le chantage ou la calomnie ; tant de supplications faites au Sénat d'adopter les fameux cinq paragraphes qui devaient donner toute garantie ; tant d'assurances données aux récalcitrants que, grâce aux exigences de

preuve, les honnêtes gens ne couraient aucun risque, et tout cela absolument pour rien ! Point n'est besoin de connaissances juridiques profondes pour rendre vaines ces précautions savantes ! La femme dresse une articulation quelconque, mais pertinente. N'importe quel avocat d'affaires la lui fera. Et, selon le rapporteur, une enquête doit nécessairement s'ensuivre qui portera sur tous les faits intimes, secrets et scandaleux que la femme relèvera.

Si la chose devait se passer ainsi, à quoi bon tous les alinéas de l'article premier ! Comme il serait plus simple de dire en tout : « L'article 340 est supprimé ».

La vérité est que les deux systèmes différents de précautions, l'un des cinq paragraphes, l'autre des exceptions de l'alinéa 8, forment un cercle vicieux. Si l'un est utile, c'est l'autre qui perd toute sa raison d'être.

Emporté par son ardeur à défendre la loi, toute la loi, M. le rapporteur disait tantôt : « Avec le système des cinq paragraphes, rien à craindre ! », et tantôt : « Sans le système des exceptions tout est perdu ! »

Le système logique

Notre système à nous paraît plus simple et plus logique. Les exceptions de l'alinéa 8 se comprennent très bien si les cinq hypothèses prévues au début de l'article premier constituent, en même temps que des exigences, des présomptions.

Les deux exceptions d'impuissance et d'inconduite sont alors le seul recours que la loi accorde au défendeur imprudent ou abusé, dans les cas très spéciaux où les présomptions légales ne seraient pas conformes à la vérité.

Et, comme nous voudrions qu'un sixième paragraphe admit la possibilité d'une preuve complète (rapport sexuel

et fidélité), mais sans l'avantage d'aucune présomption légale, les exceptions d'impuissance et d'inconduite ne joueraient plus à titre d'exceptions. Mais, évidemment, elles rendraient impossible la preuve de l'enfant demandeur, soit pour le rapport sexuel, soit pour la fidélité. Voici comment nous rédigerions ces deux premières parties de l'article premier :

« Article premier. — La paternité hors mariage *sera* judiciairement déclarée :

- » 1^o Dans le cas d'enlèvement ou de viol, etc. ;
- » 2^o Dans le cas de séduction, etc. ;
- » 3^o Dans le cas où il existe des lettres, etc. ;
- » 4^o Dans le cas de concubinage notoire, etc. ;
- » 5^o Dans le cas de possession d'état, etc.
- » Toutefois la paternité ne sera pas déclarée :
- » 1^o Dans le cas d'inconduite notoire de la mère, etc. ;
- » 2^o Dans le cas d'impuissance du père, etc.

» La paternité hors mariage *peut être* judiciairement déclarée dans tous les autres cas où les rapports intimes entre la mère et le père prétendu, et la fidélité de la mère au père prétendu, pourront être prouvés par des écrits émanant du père, ou s'il existe, des rapports et de la fidélité, un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347. »

CHAPITRE V

EXAMEN DÉTAILLÉ DE LA DEUXIÈME PARTIE DE L'ARTICLE PREMIER

Si nous examinons dans le détail la partie de l'article premier, qui s'intitulait dans la rédaction primitive article 3 et que nous avons désignée sous le nom d'alinéa 8, nous constatons tout de suite qu'elle n'a subi, pour ainsi dire, aucune modification entre la proposition et l'adoption.

Même le texte de MM. Rivet et Béranger est à peu près semblable.

Celui de la commission portait :

« L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable :

» 1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu, ou si elle est d'une inconduite notoire ; »

» 2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant. »

La seule différence du texte est donc, dans le premier paragraphe, la substitution des mots : « était d'une inconduite notoire » à ceux : « ou si elle est d'une inconduite notoire. »

*L'inconduite notoire doit être contemporaine
de la conception*

L'intérêt de la modification saute aux yeux. Avec la rédaction primitive, on pouvait croire, et même, grammaticalement, on le devait, que les mots : « si elle est d'une inconduite notoire » se rapportaient à la phrase : « L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable. » Et alors, l'inconduite de la mère qui importait, ce n'était pas celle contemporaine de la conception, mais celle contemporaine de l'action intentée par l'enfant.

M. Jeanneney, fort scrupuleux en matière de grammaire juridique, ne manqua pas de le faire observer :

« D'abord, si l'on s'en tient au sens grammatical du mot, le texte de la commission signifie : « si la mère est d'une inconduite notoire au moment où l'instance est introduite ».

» Or, il suffit de réfléchir un peu pour voir ce qu'une pareille solution aurait d'inadmissible. En fait, elle dépouillerait l'enfant du droit de se faire reconnaître un père, pour le motif que la mère a, postérieurement à la naissance, versé dans la débauche. Une telle injustice serait d'autant plus barbare que, le plus souvent, l'inconduite de la mère aura précisément pour motif l'abandon où l'aura laissée le père de cet enfant. »

Le rapporteur ne pouvait pas ne pas acquiescer, ni le Sénat ne pas adopter cette légère modification.

Amendements proposés au cours de la délibération

Au cours de la première délibération, plusieurs amendement furent proposés au sujet de notre texte.

Le plus radical était celui de M. Louis Martin qui proposait de le supprimer entièrement comme superflu.

M. Jeanneney, moins farouche, consentait à laisser subsister l'exception : « s'il est établi que pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu ».

Mais l'hypothèse d'inconduite notoire lui paraissait superflue, comme n'étant qu'une aggravation de la première, et celle d'impuissance inutile, puisque aucune présomption légale n'obligeait le père.

Nous ne citons pas à nouveau leurs raisons, que nous avons exposées dans la critique générale de cet alinéa 8.

Mais M. de Lamarzelle, loin de vouloir supprimer les deux exceptions, voulait en introduire une troisième. Bien qu'il ne l'ait pas formulée elle eût pu se traduire ainsi :

« L'action ne sera pas recevable :

» 3° Si la mère, bien qu'elle ait été, pendant la période légale de la conception, irréprochablement fidèle au père prétendu, avait été auparavant d'une inconduite notoire. »

« Supposez une prostituée, notoirement prostituée. Cette prostituée fait un calcul. Elle jette son dévolu sur un jeune homme ; elle arrive à se faire installer dans ses meubles. Son calcul réussit ; elle ne connaît pas, elle ne fréquente pas d'autre homme pendant la durée légale de la conception ; elle a un enfant. Pourra-t-elle rechercher la paternité, cette femme qui n'a cessé d'être une prostituée notoire jusqu'à l'époque légale de la conception ? Il serait, me semble-t-il, très dangereux de l'admettre. »

Le rapporteur et le Sénat ensuite, par son vote, répondirent très sagement que la prostitution passée de la mère n'empêchait pas le défendeur d'être certainement le père de l'enfant et que la recherche de cette paternité naturelle certaine était donc justifiée.

En seconde délibération, M. de Lamarzelle revint à la charge en exposant une seconde fois ce « calcul épouvantable » d'une prostituée. Mais le Sénat s'en tint encore au projet de la commission.

Dans la première délibération, M. Julien Goujon, en posant une question au rapporteur de la loi, fit préciser un point de jurisprudence. C'est que la minorité de l'homme n'est pas une troisième exception à ajouter aux deux autres. En raisonnant sur le cas de viol, le rapporteur l'a réprimé de façon formelle :

« Ce fait criminel, même imputable à un garçon n'ayant pas l'âge requis pour contracter mariage, engage la responsabilité de son auteur, au moins au point de vue civil » et plus loin :

« Son âge ne lui fait pas perdre la qualité de père, et celle-ci justifie l'action dirigée contre lui. »

Les termes de la seconde exception : « si le père était, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant », montraient d'ailleurs clairement que la seule impuberté à retenir en cette matière, c'est l'impuberté de fait, démontrable par enquête.

Pour la recherche de la paternité, le système de la puberté légale tombe. On en revient au droit commun : prouver le fait qu'on avance.

Pas d'exception d'impuberté. Pourquoi ?

D'ailleurs, la rédaction du paragraphe 2 ne semble pas viser même cette impuberté de fait. Le texte porte en effet :

« Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant. »

Qu'à la rigueur on qualifie une opération chirurgicale d'accident, nous l'admettons ; mais il est difficile de prétendre qu'un enfant de cinq ans est impropre à la génération par suite d'un accident.

De sorte qu'à supposer indispensables les exceptions de l'alinéa 8, il serait fâcheux que leur texte laissât sans protection les jeunes enfants assignés. Et il conviendrait d'ajouter une incidente comme « soit par impuberté ».

Deux remarques encore sur la partie de l'article premier qui nous occupe.

Pas d'exception pour le cas où la femme est beaucoup plus âgée que son amant

La première, c'est que la proposition ne prend aucune mesure, aucune protection en faveur des tout jeunes gens poursuivis par une femme beaucoup plus âgée qu'eux.

Beaucoup de législations étrangères estiment que, lorsque la différence d'âge est trop grande, c'est un signe que l'homme a été moins séducteur que séduit, et elles refusent, pour cette raison, toute recherche de paternité. La première proposition Rivet, déposée en 1883, admettait cette exception au profit des mineurs de dix-huit ans actionnés par une fille âgée de plus de vingt-cinq ans.

Quant à nous, cette exception ne nous semble pas toujours parfaitement justifiée dans la pratique ; mais elle aurait au moins une réelle utilité, en créant une fin de non-recevoir tout à fait distincte de la question de fond.

La loi créerait, au profit du jeune homme, une sorte d'incapacité, mais toute spéciale, puisqu'elle serait subordonnée à l'âge de la femme. Et, comme toute incapacité, celle-ci dispenserait de juger le fond de la question. Elle serait une fin de non-recevoir préjudicielle.

Tandis que nous savons que les deux exceptions créées par la loi ne sont au fond que des contre-preuves sur l'affaire elle-même, qu'une fausse analogie avec le désaveu des enfants légitimes a fait mettre en avant par le législateur.

Mauvaise rédaction du texte

La deuxième remarque, c'est que le texte de l'alinéa 8 est assez mal rédigé. A une différence de forme entre les deux paragraphes ne correspond évidemment aucune différence de fond, ce qu'il faut éviter en style juridique.

Il n'y a aucune raison à ce que, pour l'inconduite notoire, la loi porte : « s'il est établi que », tandis qu'elle porte simplement, pour l'impuissance : « si le père prétendu était ». Il fallait mettre, soit les deux fois : « s'il est établi que », soit les deux fois la formule plus simple : « si la mère était » et « si le père était ».

Autrement, on en vient à chercher une différence de fond que les rédacteurs de la loi n'ont certainement pas voulue.

CHAPITRE VI

TROISIÈME PARTIE DE L'ARTICLE PREMIER

Délais de l'action. A qui appartient l'action ?

La troisième et dernière partie de l'article premier, celle qui était intitulée article 4 dans la proposition primitive, règle deux questions de procédure. Elle indique par qui et dans quel délai peut être intentée l'action.

Le texte porte :

« L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter. Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

» Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

» A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

» Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité. »

L'action n'appartient qu'à l'enfant. — Ses enfants n'ont pas le droit de poursuivre l'action commencée.

Le point réglé par notre texte, c'est que l'action n'appartient qu'à l'enfant. En d'autres termes, s'il meurt, l'action s'éteint sans passer aux héritiers.

Lorsqu'il est tout jeune, cette disposition est aussi juste que possible. Ses seuls héritiers sont sa mère ou des frères et sœurs naturels. Du moment que lui est mort, plus personne n'a besoin de subvenir à son entretien ; il serait déplorable de susciter un scandale pour le seul bénéfice d'héritiers peu intéressants.

La seule hypothèse où la loi paraît un peu dure, vient du dernier alinéa de l'article premier. Un enfant naturel, dont la mère n'a pas voulu l'action, se marie à dix-huit ou dix-neuf ans. Il a un enfant à vingt ans.

Comme son père naturel (qu'il connaît par des lettres, par exemple, contenant un aveu de paternité formel) a de la fortune, il se propose, dès qu'il sera majeur, d'intenter l'action. Mais il meurt avant d'avoir atteint ses vingt-cinq ans et, par conséquent, d'avoir pu intenter l'action.

Son enfant à lui, ne pourra pas l'intenter, même immédiatement par l'intermédiaire de son tuteur. Il se heurtera au premier alinéa de notre texte.

L'injustice paraîtra plus criante encore, si l'enfant naturel a commencé l'action, est presque arrivé à son but, et si, par suite d'une mort soudaine, ses enfants à lui sont privés de tout secours de la part de leur grand-père.

Car, dans le silence de la loi, même si l'action est commencée, les héritiers n'ont pas le droit de la continuer. Lorsqu'ils ont ce droit, le Code, en effet, l'indique toujours expressément.

Ce résultat semble peu satisfaisant. Il conviendrait, à notre avis, d'ajouter au moins une disposition comme :

« Toutefois, si l'enfant a commencé l'action, et s'il meurt, ayant un enfant ou en ayant procréé un, le tuteur de ce dernier pourra continuer l'action, dans l'année qui suivra la mort du père ou la naissance de l'enfant. »

Rappelons, à ce sujet, que le projet de loi italien Scialoja, étudié plus haut, comprend une disposition semblable : « Les enfants légitimes ou reconnus d'un enfant naturel qui a commencé son action en recherche de paternité, ont le droit de la poursuivre. »

Représentation normale de l'enfant.

Hypothèses exceptionnelles.

Le second point réglé par le texte, c'est la représentation de l'enfant. Normalement, elle est assurée par la mère de l'enfant.

On se souvient que la proposition de loi Bérenger, discutée au Sénat en 1883, n'admettait pas ce concours de la mère. Ses auteurs, par crainte de chantage, confiaient le soin d'intenter l'action à un tuteur *ad hoc* nommé par le conseil de famille. La délibération de ce conseil de famille devait constituer une première garantie de la bonne foi de l'action en recherche de paternité.

Mais comme le droit d'intenter cette action est un des attributs de la puissance paternelle que la loi du 2 juillet 1907 confère à la mère qui a reconnu l'enfant, il a semblé impossible de le lui retirer.

De plus, comme la mère est la première intéressée à la reconnaissance de la paternité, puisque celle-ci aboutira à des secours pour l'entretien de son enfant, il eût été injuste de la priver de l'action.

La question, d'ailleurs, ne souleva aucune difficulté et le Sénat fut convaincu par le seul rapport de la commission.

Les hypothèses anormales, où l'action n'est pas intentée par la mère, donnèrent lieu, au contraire, à d'assez longues discussions.

Ces hypothèses sont au nombre de trois :

1° Le défaut de reconnaissance, par la mère, de l'enfant naturel.

2° Le décès, l'interdiction ou l'absence de la mère. Dans ces deux premières hypothèses, l'action est intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

3° Enfin, la négligence de la mère ou du tribunal par la faute de laquelle l'action n'a pas été intentée durant la minorité de l'enfant.

En ce dernier cas, c'est à l'enfant lui-même qu'est donné l'exercice de l'action, pendant l'année qui suit sa majorité.

*La représentation de l'enfant par le soin du tribunal
sera-t-elle bien pratique ?*

De ces trois hypothèses, il n'y a guère que la dernière qui aboutira, dans la pratique, à la recherche de la paternité. Chacun sait que la loi de 1907, qui a remplacé le conseil de famille de l'enfant naturel par le tribunal civil, est d'un usage difficile. Incorporée dans le Code civil sous l'article 389, elle porte que le tribunal civil, faisant fonction de conseil de famille, statue, soit à la requête d'un parent ayant reconnu l'enfant, soit à la requête du ministère public, soit d'office.

Or, comme il s'agit du cas où la mère, soit parce qu'elle n'a pas reconnu l'enfant, soit parce qu'elle est décédée, interdite ou absente, est évidemment dans l'impossibilité de requérir le tribunal, ce dernier ne pourra statuer que d'office ou sur requête du ministère public.

Ce tribunal aura, d'une part, à nommer un tuteur et, d'autre part, à lui donner l'autorisation, l'ordre plutôt d'agir.

Or, le rapporteur de la loi avouait, avec son expérience juridique, « que lorsque les parquets s'en désintéressaient, les tribunaux ne s'occupaient pour ainsi dire jamais de ces questions ».

Et, d'autre part, le ministère public ne tiendra pas du tout, en l'absence de la mère, à assurer la très lourde responsabilité d'une action en recherche de paternité.

M. Boivin-Champeaux a dit très justement (1) :

« Que le procureur de la République, dans ces affaires comme dans toutes les autres, soit appelé à donner son avis sur des témoignages ou sur les documents apportés à l'audience, cela est tout à fait naturel ; mais qu'il soit appelé, d'office, à recueillir, à rechercher, à réunir les renseignements, d'une nature particulièrement délicate, que suppose l'appréciation, même préliminaire, d'un procès de ce genre ; qu'il assume la responsabilité d'un débat qui, quelles que soient les précautions que nous prenons, confine plus ou moins au scandale, et qui, d'après l'article 8 peut aboutir à une condamnation pour chantage, cela me paraît présenter, pour la dignité de la magistrature, de graves inconvénients. »

M. Boivin-Champeaux, d'ailleurs, peut se rassurer. Ému de ces inconvénients, le ministère public se gardera bien d'agir. Il s'en gardera d'autant plus qu'en somme, l'action n'est pas perdue pour l'enfant qui pourra toujours l'intenter à sa majorité.

1. *Journal officiel*, 17 juin 1910, p. 1524.

L'enfant dont l'action n'a pas été intentée pendant sa minorité, peut l'intenter lui-même dans l'année de sa majorité.

Cette dernière hypothèse, au contraire, qui permettra à l'enfant naturel de rechercher son père au cours de sa vingt-deuxième année, aura probablement une application assez fréquente.

Que la mère n'ait pas agi, par mauvaise volonté ou intérêt, si le père a acheté son inaction, ou qu'elle ait simplement négligé de le faire, l'enfant naturel parvenu à sa majorité, sans qu'aucun effort ait été fait pour rechercher son père, souffrira difficilement cet état de choses, et il voudra intenter l'action à son compte.

Au point de vue juridique pur, il est incontestable que le droit qui lui en a été accordé par la proposition du Sénat est équitable. Seul possesseur de l'action, c'est bien le moins qu'il puisse l'intenter. Et on ne peut voir pourquoi son droit serait périmé par la faute d'autrui.

Inconvénient pratique de cette faculté.

Danger du chantage.

Au point de vue pratique, l'avantage de cette disposition est plus douteux.

Son plus grand défaut, on l'aperçoit tout de suite, c'est qu'après vingt ans, les témoins les plus honorables sont sujets à erreur. Et la disposition de la loi facilitera en outre beaucoup les procès de chantage qu'elle entendait cependant rendre impossibles. Non pas que nous la jugions mauvaise en elle-même ; la reconnaissance d'un droit ne peut être

mauvaise. Mais elle nous semble en désaccord avec l'esprit général de la proposition de loi qui tend, par un luxe exagéré de précautions, à empêcher d'éclore tout procès incertain.

Quand on en vint à la discussion de cette disposition, le rapporteur qui soutenait la disposition répondait, en ces termes, à une critique faite par M. Richard :

« L'honorable M. Richard fait une objection que je voudrais rapidement examiner. « Comment, dit-il, vous allez « permettre l'exercice de cette action après vingt ans ? La « preuve sera impossible. Après un aussi long délai, on ne « pourra pas justifier les faits qu'il sera utile d'établir pour « que le tribunal puisse affirmer la paternité ! »

» Je concède volontiers qu'après vingt ans, certains faits seront difficiles à établir. Mais quelle sera la conséquence des difficultés qu'éprouvera le demandeur à rapporter la preuve de ses allégations ? La perte de son procès. L'action ne présente pas de dangers dans ces conditions. »

Et M. Rivet s'écriait :

« C'est évident ! »

Ce qui est moins évident, c'est pourquoi M. le rapporteur et les autres membres de la commission et du Sénat n'ont pas tenu le même raisonnement en faveur du libre exercice de l'action en recherche de paternité.

Pourquoi ne pas avoir permis, par exemple, la double preuve, et d'une séduction sans manœuvres dolosives, et de la fidélité de la mère ? Le rapporteur aurait pu dire, presque dans les mêmes termes, et nous l'avons nous-même dit à peu près de cette façon :

« Je concède volontiers que certains faits seront difficiles à établir. Mais quelle sera la conséquence des difficultés qu'éprouvera le demandeur à rapporter la preuve de ses allégations ? La perte de son procès. L'action ne présente pas de dangers dans ces conditions. »

Et là encore, M. Rivet aurait pu s'écrier :

« C'est évident ! »

Encore une fois, nous croyons acceptable la mesure qui permet à l'enfant naturel, devenu majeur, d'intenter le procès à ses risques et périls, mais c'est pour la même raison qui nous avait décidé à admettre, moyennant la garantie d'un commencement de preuve par écrit, la recherche de la paternité en dehors des cas où la loi établit une sorte de présomption favorable à l'enfant.

Par contre, le système nous semble illogique qui, d'une part, tend à interdire les procès douteux, par crainte du scandale de ces procès, et, d'autre part, autorise des procès faits si longtemps après les événements qu'ils seront toujours, et malgré tout, douteux.

Et même, à notre avis, avec le système du Sénat, il eût été bon d'exiger un commencement de preuve par écrit pour tous les cas, dans notre hypothèse exceptionnelle de l'enfant devenu majeur. Car, il ne faut pas oublier que pour les hypothèses de concubinage notoire et de soins personnels donnés à l'enfant, aucune preuve écrite n'est exigée pour étayer l'affirmation. Les rédacteurs de la loi, si durs à d'autres points de vue, ont permis à l'enfant d'établir ces deux faits par la seule preuve testimoniale, et cela, aussi bien quand il est devenu majeur que lorsque l'action est exercée par sa mère aussitôt sa naissance. Après vingt ans, un enfant naturel qui amènera un ou deux témoins attestant que le père prétendu a vécu en concubinage avec sa mère, sera recevable dans son action. D'où de très grands dangers de chantage.

Prescription de l'action. Triple délai.

Le troisième point réglé par la dernière partie de l'article

premier, c'est la question de délai, autrement dit la prescription de l'action en recherche de paternité.

Ce délai est triple. Pour les cas des trois premiers paragraphes (enlèvement, viol, séduction caractérisée, aveu de paternité), il est de deux ans après la naissance de l'enfant.

Pour les cas des deux derniers paragraphes (concubinage ou soins paternels donnés à l'enfant), le même délai de deux ans ne court que du jour où ont cessé, soit le concubinage, soit les soins paternels.

La raison s'en comprend immédiatement; la mère ne peut rien réclamer tant que son amant vit avec elle ou contribue à l'éducation de leur enfant. Et, d'autre part, ce serait un moyen trop commode pour les séducteurs que de bernier la mère par la promesse d'un rente et le paiement des premiers arrérages, dans le but de laisser s'écouler le délai de l'action,

Enfin, lorsque l'enfant, devenu majeur, peut intenter l'action, il a une année pour le faire.

Ces différents délais ont été fixés par dérogation au droit commun. Celui-ci veut que les questions d'état soient imprescriptibles.

D'ailleurs, pour l'unique exception de l'article 340 actuel, en cas d'enlèvement, l'action est imprescriptible.

La raison de cette dérogation, c'est toujours la nécessité, qui apparaissait aux rédacteurs de la loi, de restreindre l'exercice de l'action, pour diminuer les scandales et les erreurs judiciaires.

Au surplus, elle n'aura pas, pour les enfants naturels, de très grands inconvénients dans la pratique. Chacun sait qu'aujourd'hui les filles-mères qui se réclament de l'article 1382 poursuivent sans retard leur séducteur. Et elles feront encore plus diligence pour les recherches de la paternité. Elles y ont tout intérêt, puisque le paiement de leur pension en dépend.

Remarquons en outre que, pour le cas exceptionnel où la mère, par exemple, perd tout moyen d'existence, passé le délai de l'action et où elle désirerait alors user de cette action que sa dignité l'avait empêché d'intenter, tout, en somme, n'est pas perdu pour l'enfant qui, à sa majorité, pourra faire le procès à son compte.

Cette précaution de la loi, utile pour diminuer le nombre des procès de chantage n'a donc rien de funeste.

*La découverte d'un aveu écrit ne proroge pas
le délai de l'action*

La seule modification, qu'à notre avis, il faudrait faire en cette question des délais, serait d'ajouter aux exceptions de concubinage et de soins paternels donnés à l'enfant, une troisième exception pour le cas où un écrit, contenant aveu formel de paternité, serait découvert après l'expiration du délai.

Le Code civil portugais contient, une disposition analogue. En général, l'enfant ne peut intenter le procès que durant la vie du prétendu parent. Par exception, s'il découvre un écrit dans lequel son parent prétendu révèle sa paternité, il peut former sa demande à quelque époque qu'il ait découvert le titres (article 133).

Étant donné que la loi votée par le Sénat rend irrévocable toute action qui n'est pas étayée d'une des cinq présomptions prévues (enlèvement, séduction caractérisée, aveu écrit, concubinage, possession d'état), la mère doit renoncer à l'intenter, quelle que soit sa certitude touchant l'identité du père de son enfant, si elle n'est pas dans un des cinq énumérés.

Pour l'enlèvement et la séduction, tous les éléments sont rassemblés dès avant la naissance de l'enfant.

Pour le concubinage et la possession d'état, la loi a prévu deux exceptions au délai fixe que la nature des choses rendait nécessaire.

Mais, après le délai de deux ans, si la mère découvre un aveu de paternité écrit qui servira de base à son action, comment peut-on lui refuser le droit de l'exercer ?

De même que dans les cas de concubinage et de possession d'état, et moins encore peut être, on ne peut accuser sa négligence. Car, pour le concubinage, par exemple, la mère pouvait intenter l'action contre son amant. Seule une raison morale, la confiance en lui, l'en empêchait. Tandis que dans le cas d'aveu écrit découvert après l'expiration du délai, c'était la loi elle-même qui, par son exigence, lui interdisait d'intenter l'action.

Il est d'ailleurs très probable, vu le silence des rapports et des orateurs sur la question, que c'est une simple omission de la part du Sénat.

La mort du père n'éteint pas l'action

Signalons une différence de la proposition d'avec la plupart des législations étrangères, différence dont nous sommes loin de nous plaindre : c'est que, grâce à son silence, l'action peut être intentée vingt ans après la mort du père. En l'absence de toute disposition à cet égard, c'est le droit commun qui s'applique, et l'enfant pourra poursuivre les héritiers pour la paternité naturelle de leur auteur. Cette reconnaissance judiciaire posthume produit les mêmes effets que la reconnaissance volontaire, sous la législation actuelle, contenue dans un testament authentique.

CHAPITRE VII

EXAMEN DÉTAILLÉ DE LA DERNIÈRE PARTIE DE L'ARTICLE PREMIER

Quant à l'étude détaillée de cette troisième partie de l'article premier, les travaux préparatoires ne nous donnent rien de bien intéressant.

Le texte de la commission (article 4) portait :

« L'action en recherche de paternité n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère a seule qualité pour l'intenter.

» Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans l'année qui suit l'accouchement.

» Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 de l'article 2, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation, soit de la cohabitation, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

» En cas de décès de la mère, de son interdiction ou de son absence, l'action sera exercée par un tuteur *ad hoc* désigné à l'enfant, à la requête du procureur de la République, par le tribunal civil du lieu de la résidence de l'enfant. »

*Au cours de la discussion, quelques modifications
de détail favorables à l'enfant*

Les différences introduites au cours de la discussion sont donc :

L'augmentation du délai ordinaire d'un à deux ans ;

La prévision de l'hypothèse où la mère n'aurait pas reconnu l'enfant ;

La permission accordée à l'enfant devenu majeur d'intenter l'action au cours de sa vingt-deuxième année.

En outre, deux simplifications de texte, sans importance théorique, ont été faites.

Ce fut M. Boivin-Champeaux, dans la séance du 16 juin, qui signala l'omission du cas où l'enfant n'aurait pas été reconnu par sa mère. Il n'eut pas de peine à en démontrer l'injustice.

Seulement il est certain que, sans le concours de sa mère, l'enfant ou son tuteur auront une très grande difficulté à rechercher la paternité.

M. Boivin-Champeaux insista aussi, et il fut aidé dans cette tâche par le garde des Sceaux, pour qu'on abrégât la longue formule : « l'action sera exercée par un tuteur *ad hoc* désigné à l'enfant, à la requête du procureur de la République par le tribunal civil du lieu de résidence de l'enfant » et qu'on la remplacât par celle plus simple : « l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389 ».

Cette nouvelle formule a, sur l'ancienne, un double avantage : d'abord de s'en référer au droit commun au lieu de paraître créer une procédure spéciale, ensuite d'être un peu plus favorable à l'enfant, puisqu'elle permet au tribunal d'agir de sa propre initiative, pour désigner un tuteur à l'enfant.

*Amendement proposé par M. Martin
en faveur des enfants désavoués*

A la séance suivante, M. Louis Martin, dans un louable désir d'augmenter le plus possible le nombre des enfants naturels bénéficiaires de la loi, soutint l'amendement suivant.

Ajouter au paragraphe : « elle (l'action) devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement », les mots : « ou si l'action est intentée au nom d'un enfant qui a perdu son état d'enfant légitime par suite de l'exercice contre sa mère, de l'action en désaveu, dans l'année qui suivra le désaveu ».

L'amendement tendait, en somme, à donner le bénéfice de la loi aux plus intéressants parmi les enfants adultérins, c'est-à-dire à ceux que le mari de leur mère a désavoués.

En pratique, il eût donné la faculté d'intenter l'action à tous les enfants adultérins du côté de leur mère, car ceux qui n'ont pas été désavoués se garderaient bien, et leur mère encore plus, de révéler l'irrégularité de leur naissance par la recherche d'un autre père que leur père légitime.

M. Louis Martin s'appuyait sur la loi du 7 novembre 1907 qui permet de légitimer par mariage subséquent les enfants adultérins désavoués.

Tout le raisonnement de M. Louis Martin peut être résumé ainsi : le seul argument qu'on puisse invoquer en faveur de l'interdiction de la recherche de paternité pour les enfants adultérins, c'est la crainte de scandales épouvantables.

Or, dans le cas de désaveu de l'enfant par le père, tout le scandale possible a été fait ; le nom de l'amant est sur toutes les lèvres ; pourquoi dès lors ne pas permettre à l'enfant,

par la recherche de la filiation, d'imposer de légitimes devoirs à son père véritable ?

D'ailleurs, M. Louis Martin, après avoir soutenu ce point spécial, ne cacha pas qu'il préférerait voir tomber d'un bloc tout le système interdisant la recherche de la paternité naturelle aux enfants adultérins et incestueux.

Au Parlement belge, la question avait été, en 1906, passionnément controversée. Mais au Sénat français, un peu parce que les esprits n'étaient pas mûrs pour cette révolution en matière de filiation naturelle, un peu parce qu'on jugea préférable d'attendre en tous cas la discussion d'une proposition votée par la Chambre, et ayant pour objet d'étendre les termes de l'article 331 du Code civil, le garde des Sceaux n'eut pas de peine, en combattant l'amendement de M. Martin, à recueillir l'approbation unanime.

Nous avons déjà dit, tout au début de cet examen critique, que l'amendement de M. Martin nous paraissait rationnel; un enfant adultérin n'a commis aucune faute pour naître ainsi. Et du moment que, par suite de circonstances particulières, son désaveu notamment, la recherche de paternité ne soulève plus de scandale et ne nuit pas à l'intérêt des familles, il n'y a aucune raison sérieuse de la lui interdire.

Mais il convient aussi de reconnaître que la réforme doit être plus générale, et refondre tout l'article 331. Ainsi que le garde des Sceaux l'a fait remarquer, la législation serait au moins curieuse, qui interdirait au père de reconnaître par acte authentique cet enfant, tandis qu'elle permettrait à ce dernier de rechercher judiciairement ce père naturel. Les deux facultés, évidemment, dépendent l'une de l'autre et doivent être données ensemble.

*Résistance soulevée par la faculté
donnée à l'enfant majeur d'intenter l'action*

Quant à la permission donnée à l'enfant devenu majeur d'intenter l'action, si elle ne l'avait pas été au cours de sa minorité, elle rencontra d'assez vives résistances.

L'amendement présenté par MM. Ratier, Louis Martin et Janneney, accepté par la commission et le gouvernement, soulevait l'objection de la difficulté formidable de prouver une paternité naturelle après vingt ans de silence.

Et M. Richard montra assez justement qu'il concordait mal avec l'esprit général de la loi.

« En effet, on donne dans la loi, à celui qui est actionné comme père prétendu, les moyens de se défendre, parmi lesquels figurent d'abord, dans l'article 3, des fins de non-recevoir; aux termes de la première, l'action pourra être écartée *de plano* s'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu ou si, pendant cette période, elle était d'une inconduite notoire.

» Je vous le demande, Messieurs, comment le père prétendu pourra-t-il arriver, après vingt ans, à démontrer que la femme avec laquelle il a pu avoir quelques relations, a eu également vingt ans auparavant, pendant la période légale de la conception, des relations avec un autre individu? C'est véritablement rendre impossible la défense du père prétendu. »

Nous avons indiqué nous-mêmes que, dans une loi dont tout l'effort tend à rendre impossibles les procès de chantage, et même ceux de succès trop douteux, cette faculté laissée à l'enfant majeur constituait une contradiction flagrante.

Cependant, l'amendement fut adopté par le Sénat de même que l'ensemble de cette dernière partie de l'article premier. En deuxième délibération, personne ne demanda même la parole.

CHAPITRE VIII

LES TROIS DERNIERS ARTICLES DE LA PROPOSITION

Vue d'ensemble des modifications à apporter au texte de la loi

Les trois derniers articles. — Excellence de la garantie organisée par l'article 3.

L'article 2 nouveau ne nécessite aucune discussion ni explication ; il se contente, pour le même but de salubrité morale que dans le cas de divorce, d'interdire la reproduction par la presse des débats.

L'article 3 permet aux juges d'appliquer les peines de l'article 400 du Code pénal et, en outre, une interdiction de séjour variant entre cinq et dix ans, au demandeur convaincu de mauvaise foi.

Cette garantie-là, nous l'avons répété souvent, est la meilleure de toutes celles imaginées par les auteurs de la loi.

D'une part, elle constitue une sauvegarde beaucoup plus sûre que toutes les exigences et exceptions possibles contre le procès de chantage.

Avec la loi, telle qu'elle est sortie des deux délibérations du Sénat, une mère peut très facilement intenter une action dans un but de chantage contre un monsieur quelconque. Il lui suffit d'articuler qu'ils ont vécu ensemble en concubinage.

Comme, dans ce cas particulier, aucune preuve écrite n'est exigée, il faudra de toute nécessité faire l'enquête.

Et l'exception tirée de l'inconduite de la mère sera bien difficile à faire jouer. Sauf le cas de prostitution officielle, comment prouver qu'une femme a eu d'autres amants, quelques mois et même deux ans et plus auparavant, et même vingt et un ans auparavant ?

Si donc la mère ou l'enfant n'étaient pas retenus par la crainte de peines très sévères, les procès purement calomnieux seraient juste aussi fréquents que si les auteurs de la loi n'avaient pris aucune précaution.

D'autre part, la garantie de l'article 3 ne lèse aucun intérêt de l'enfant ; elle ne suscite aucune difficulté, aucune obligation au demandeur de bonne foi.

Alors que les simili-garanties de l'article premier empêchent les justes revendications de très nombreux enfants, sans rendre impossible l'action calomnieuse intentée dans un but de chantage, l'article 3 rendra cette dernière très périlleuse, tout en ne constituant aucune gêne nouvelle pour les enfants naturels.

Aussi, faut-il approuver sans réserves la commission d'avoir, sur ce point, suivi l'exemple de nombreuses propositions antérieures, et M. Jeanneney d'avoir ajouté au texte primitif de la proposition, la peine de l'interdiction de séjour.

Enfin, l'article 4 actuel, l'ancien article 9, fut adopté sans la moindre discussion. C'est lui qui étend le domaine d'application de la loi à l'Algérie et aux colonies.

Telle qu'elle est, la loi votée par le Sénat constitue un progrès très grand sur le Code civil. Elle a été rédigée et soutenue dans l'excellente pensée, à la fois d'empêcher les scandales et de venir en aide au plus grand nombre possible d'enfants naturels.

Malheureusement, par prudence excessive, les auteurs de

la loi ont pris certaines précautions funestes ou inutiles. Aussi serait-il à craindre, si la Chambre ne l'amendait pas, que la presque totalité des enfants naturels soit privée de ses avantages. Il faudrait, pour qu'un d'eux réussît en sa demande, un concours de circonstances rendu d'autant plus rare que la méfiance des séducteurs saura les éviter.

Or, une loi ne doit pas servir pour les cas exceptionnels, mais pour la majorité.

Le système que nous préconisons est beaucoup plus hardi que la loi, mais avant de l'exposer, et comme il comporte d'ailleurs, pour l'une de ses deux parties, une loi à peu près semblable à celle votée par le Sénat, nous allons rédiger, en face de chaque article ou partie d'article, les modifications pratiques que nous croirions utiles.

Pour les explications de ces changements, le lecteur n'a qu'à s'en rapporter à la critique détaillée que nous venons de faire de la proposition.

VUE D'ENSEMBLE
DES MODIFICATIONS
PROPOSÉES

Texte voté par le Sénat.

Texte proposé.

Article premier. — L'article 340 du Code civil est remplacé par les dispositions suivantes :

Idem.

La paternité hors mariage *peut être* judiciairement déclarée :

La paternité hors mariage *sera* judiciairement déclarée :

1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol lorsque l'époque de l'enlèvement ou du

1° *Idem* ;

viol se rapportera à celle de la conception ;

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 ;

3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelqu'autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

4° Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ;

5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, en qualité de père.

L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable :

1° *S'il est établi* que, pendant la période légale de la conception, la mère était

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou de fiançailles et s'il existe *de ces promesses* un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 ;

3° *Idem* ;

4° *Idem* ;

5° *Idem*.

Toutefois la paternité ne sera pas déclarée :

1° Si, pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite

d'une inconduite notoire ou a eu commerce avec un autre individu;

2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

notoire ou a eu commerce avec un autre individu;

2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, *soit par impuberté*, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

« La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée.

« Dans tous les autres cas
« où les rapports sexuels
« entre la mère et le père
« prétendu et la fidélité de la
« mère au père prétendu
« pourront être prouvés par
« des écrits émanant du père
« ou s'il existe des rapports
« et de la fidélité un commencement de preuve par écrit
« dans les termes de l'article 1347. »

L'action n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans

L'action n'appartient qu'à l'enfant. « Toutefois, s'il a
« commencé l'action et s'il
« meurt ayant un enfant ou en
« ayant procréé un, le tuteur
« de ce dernier pourra continuer l'action dans l'année

les deux années qui suivront l'accouchement.

« qui suivra la mort du père
« ou la naissance de l'en-
« fant. »

Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans les deux années qui suivront l'accouchement.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront la cessation, soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 3, 4 et 5 ci-dessus, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration des deux années qui suivront *ou bien la découverte de l'écrit, ou bien* la cessation soit du concubinage, soit de la participation du prétendu père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

A défaut de reconnaissance par la mère, ou si elle est décédée, interdite ou absente, l'action sera intentée conformément aux dispositions de l'article 389.

Idem.

Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité.

Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant toute l'année qui suivra sa majorité. « Toutefois, même lorsqu'il pré-

« tend être dans un des cas
« prévus par les paragraphes
« premier et 2 (première par-
« tie), 4 et 5, la preuve testi-
« moniale ne pourra être faite
« que s'il y a titre ou com-
« mencement de preuve par
« écrit. »

Art. 2. — L'article 39, paragraphe 1^{er} de la loi du 29 juillet 1881 est complétée par ces mots : « Ainsi que les débats de procès en déclaration de paternité ».

Art. 2. — *Idem.*

Art. 3. — Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante : « La même peine pourra être appliquée, par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité, au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra en outre être prononcée dans ce dernier cas. »

Art. 3. — *Idem.*

Art. 4. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

Art. 4. — *Idem.*

CONCLUSION

LA LOI IDÉALE

CHAPITRE UNIQUE

BASES ET APERÇU DE CETTE LOI

Une double disposition accordant à l'enfant naturel l'action en recherche de paternité ou une simple action alimentaire, suivant qu'il prouve ou non, en outre du rapport sexuel, la fidélité de sa mère au père prétendu.

Base de la loi idéale

Nous élevant maintenant au-dessus de la proposition actuelle et des critiques de détail, il faut nous demander, avec tous les éléments d'appréciation que nous avons en mains, quelle pourrait être, en théorie et en pratique, la loi idéale en cette grave question de la filiation naturelle.

Quelle base peut-on prendre, en un problème aussi complexe, pour prétendre créer une législation ?

Toute loi est faite pour la collectivité, et une loi permettant la recherche de la paternité vise trois buts particuliers, ainsi que nous l'avons vu tout au début de ce travail, à savoir : l'intérêt de la société qui trouve avantage à ce que les

bâtards soient reconnus, au rebours de ce que pensait Napoléon ; l'intérêt de la mère et de l'enfant ; et enfin l'intérêt de la morale, qui cherche à rendre moins fréquents la séduction et le concubinage.

Pour qu'une loi soit parfaitement bonne, il faut, en outre, qu'elle échappe aux inconvénients que ses adversaires lui prédisent, notamment qu'elle ne permette pas les procès scandaleux ou à chantage.

Quel est le type de législation étrangère qui réponde le mieux à ces multiples desiderata ?

Avantages du système anglo-germanique

Le système germanique, nous l'avons vu, a un double avantage. D'abord, il résoud suffisamment bien le problème au point de vue social. La société se préoccupe assez peu du nom et de la richesse de quelques-uns de ses enfants. Tout ce qu'elle réclame, ce sont des hommes bien portants, sortis énergiques d'une enfance pauvre, mais saine.

Et la pension que le père reconnu doit verser à son enfant naturel, jusqu'au sortir de l'enfance, remplit suffisamment ce desideratum.

Grâce à elle, la mère ne considère plus l'infanticide ou l'abandon de son enfant comme l'unique moyen de sortir d'une situation désespérée. Grâce à elle, l'enfant reçoit, dès son bas âge, les soins que sa faiblesse réclame. Grâce à elle, enfin, son enfance et son adolescence ne seront pas vouées au vagabondage et au crime.

Or, le système germanique, justement parce que les effets des reconnaissances sont très limités, pousse à la reconnaissance volontaire et facilite la reconnaissance judiciaire. De la sorte, un grand nombre d'enfants naturels a le bénéfice de la créance alimentaire.

Un pays est particulièrement intéressant pour cette constatation, bien que n'ayant plus actuellement une législation distincte, c'est le Grand-Duché de Bade. En 1809, le Grand-Duché de Bade avait promulgué un code presque littéralement traduit du Code Napoléon. Cependant, dans un article 340-*a*, ce code ajoutait, à l'exception unique de notre article 340, deux autres exceptions en cas de concubinage et de possession d'état.

Or, M. Michel Halewyck, chargé par le Parlement belge de faire une enquête générale sur la question en Allemagne, s'exprime ainsi au sujet de cette législation badoise :

« En s'appropriant le Code Napoléon, il avait considérablement élargi les exceptions au principe interdisant la recherche de la paternité.

» En fait, la réforme donna des résultats insignifiants, si bien que, pour assurer une protection moins illusoire aux enfants naturels, il fallut, en 1851, compléter le code par une loi, à la fois plus large quant à la preuve de la paternité, et plus restrictive quant à ses effets (1). »

Le second avantage incontestable du système anglo-germanique c'est de réduire considérablement le nombre des procès scandaleux.

La plupart des défenseurs cités en justice acquiescent dès la première sommation, et l'affaire se termine en conciliation.

Cette simplification des procès est évidemment très favorable, et aux familles qui ne sont pas éclaboussées par le scandale, et à l'enfant qui reçoit plus vite et avec moins de risques, sa petite pension; et enfin à la loi elle-même qui n'est plus atteinte par le reproche de procès scandaleux et d'actions calomnieuses.

1. Miche Halewyck, *La Recherche de la paternité en Allemagne*, p. 208.

*Inconvénients du système anglo-germanique.
Son insuffisance comme base unique.*

Mais ces avantages du système anglo-germanique ne doivent pas nous en faire perdre de vue les inconvénients.

L'enfant, d'abord, souffrira dans ses intérêts de ce qu'il ne soit rattaché par aucun lien de filiation à son père naturel.

Une créance alimentaire, toujours très modique, qu'elle soit soumise à un maximum, comme en Angleterre, ou qu'elle soit proportionnée à la situation de la mère, comme en Allemagne, lui paraîtra dérisoire quand la fortune du père sera considérable. Il gardera au cœur le même sentiment d'injustice sociale, en voyant ses frères légitimes mener une vie de luxe, et en la comparant à la gêne de leur foyer, à sa mère et à lui.

Et, si le père meurt sans enfants, l'iniquité sera plus grande de voir sa fortune échoir à des parents éloignés, tandis que lui, le fils après tout, n'aura que quelques années d'une créance alimentaire à peine suffisante.

La morale et la logique se rebiffent en outre contre un pareil système ; la morale parce que la loi ne frappera que les pauvres, les séducteurs riches en étant quittes à trop bon compte en payant leurs fredaines avec quelques louis par an ; la logique parce qu'un jugement ou un acte établissant une rente au profit d'un enfant, reconnaît que cet enfant est le fils naturel de l'homme qui doit la payer, sans toutefois aller jusqu'au bout de cette constatation en établissant entre eux un lien de filiation.

En d'autres termes, du moment qu'il est admis que cet enfant a été procréé par l'homme qu'il poursuit, il paraît étonnant qu'on ne dise pas qu'il est le fils de cet homme,

qu'on ne lui donne pas le nom de cet homme, et un droit à une portion de sa fortune.

Et cet illogisme serait surtout grave en France, parce que notre Code admet qu'un lien très fort unisse le père à l'enfant naturel reconnu par lui dans un acte authentique.

Et, dès lors, le système ne se tiendrait plus du tout qui donnerait le nom et un droit héréditaire à cet enfant reconnu volontairement, tandis qu'il n'accorderait qu'une petite pension à l'enfant dont la filiation n'est pas plus douteuse, puisqu'elle aurait été établie par jugement, conformément à la loi.

Quant à adopter le système anglo-germanique dans son intégralité, en supprimant le lien de filiation entre le père et l'enfant reconnu par acte authentique, on n'y pourrait songer, tout le courant d'opinion et de législation tendant au contraire à fortifier ce lien et à le rendre plus étroit.

Aussi ne faut-il pas adopter ce système comme base d'une loi sur la recherche de la paternité. Mais nous verrons tout à l'heure en quelle mesure il pourrait être excellent et conforme à la logique du droit.

*Inconvénients du système latin. — Son insuffisance
comme base unique.*

Le système latin, s'il a des avantages de logique et de morale, ne semble pas aussi avantageux au point de vue social et même au point de vue de l'enfant.

Car, si ce dernier, quand sa demande aboutira, a de grands bénéfices, puisque la loi lui assure, avec le lien de filiation, le nom et une partie de la fortune de son père naturel, il courra d'un autre côté beaucoup plus de risques de ne rien avoir du tout, ni filiation ni pension. Car la loi

se montre toujours plus rigoureuse avec le système latin au point de vue de la preuve, et, en outre, le père prétendu lui opposera une bien plus grande résistance quand sa fortune et son nom même seront en jeu, que lorsqu'il s'agira d'une simple créance alimentaire.

Et, par cela même que moins d'enfants réussiront à retrouver leur père, la Société en prendra davantage en bas âge et en verra un plus grand nombre peupler ses hôpitaux et ses prisons.

Signalons en outre le danger, qui sera assez fréquent pour l'enfant, de se trouver rudoyé et détesté par un père qui l'a reçu malgré lui, tandis qu'il eût pu, en restant simplement lié à sa mère, comme en Allemagne, trouver, avec une situation peut-être plus gênée, au moins de la vraie tendresse. (Cependant il ne faut pas s'exagérer ce danger. Dans la plupart des cas, c'est la mère qui aura la puissance paternelle, grâce à la loi du 2 juillet 1907.)

Nécessité d'un système mixte

Seul un système mixte peut concilier ces intérêts divergents. D'une part, l'intérêt de la Société et de la masse des enfants naturels veut que presque tous aient au moins une pension alimentaire.

D'autre part, l'intérêt de la morale, de la logique et d'une partie des enfants exige que, dans certains cas, le fils soit rattaché au père par un lien aussi fort que la filiation naturelle actuelle réglée par les articles 756 et suivants.

Mais quel est le critérium satisfaisant ? Nous avons vu que ce ne pouvait être la nature de la preuve fournie par l'enfant. Que ce dernier établisse sa filiation par lettres, par possession d'état, par la présomption attachée au viol ou à

la séduction, ou par acte authentique, du moment qu'il a fait sa preuve, il a droit d'être traité comme enfant naturel.

L'intérêt de l'enfant est plus satisfaisant : grâce à lui, on évite que le législateur ne fasse le malheur de certains enfants, par l'inflexibilité d'une législation due cependant aux meilleures intentions. Mais il n'est pas suffisant. Car, du moment que l'enfant a la faculté de rechercher son père, et non pas seulement un débiteur alimentaire, la loi doit se montrer, au point de vue de la preuve, tout aussi rigoureuse que dans le système latin. Et, avec ce seul critérium, on en viendrait à ne favoriser qu'une petite partie des enfants naturels.

Le critérium nécessaire. — La fidélité de la mère

L'autre critérium nécessaire, à notre avis, et bien que cette conception puisse paraître hardie, c'est justement la preuve de la filiation par la preuve de la fidélité de la mère. Il suffit d'admettre que la faute de la mère de s'être donnée à deux ou plusieurs amants, pendant l'époque assez courte de la conception, ne détruit pas la faute de ces amants de l'avoir connue en union illégitime et d'avoir ainsi risqué de lui causer le grand préjudice d'une conception d'enfant.

En d'autres termes, il faut recourir à l'ancienne Delikstheorie des juristes bavarois et dire que le fait de connaître une femme en dehors du mariage constitue une sorte de délit civil qui n'a d'effets qu'en cas de naissance d'enfant, mais sans qu'on ait alors à prouver que la mère soit restée fidèle à cet amant, que l'amant est bien le père de l'enfant mis au monde.

Certes, la Delikstheorie ne nous plaît pas beaucoup ; mais, étant donné que la Société a intérêt à ce que l'enfant soit élevé par quelqu'un, le ou les amants de la mère sont encore

plus désignés que personne autre, même que la Société, pour supporter les charges de son entretien.

Le débiteur de la pension alimentaire n'en est pas tenu à titre de père, mais à titre d'amant de la mère.

Mais alors, dira-t-on, il faudra donc dire, en cas de pluralité d'amants, que l'enfant a plusieurs pères ? Nous retomberions à la jurisprudence de l'ancien régime qui aboutit à l'arrêt connu sous le nom « d'arrêt des quatre pères » ?

Hâtons-nous de dissiper cette crainte. Les amants de la mère paieront leur pension ou leur partie de pension, non comme pères de l'enfant, mais comme amants de la mère. Et, s'il est ridicule de prétendre qu'un enfant a quatre pères, la vie courante nous démontre qu'assez fréquemment une femme a plus de quatre amants.

Aussi, le jugement qui les condamnerait, ne les établirait-il point pères naturels, mais simples débiteurs d'une obligation alimentaire. Et comme rien n'est aussi divisible qu'une obligation d'argent, rien ne s'opposera à ce qu'ils soient tous tenus de la dette, conjointement et solidairement. Autant le caractère de la paternité s'oppose à la division, autant s'y prête celui de la créance alimentaire. Le tout est, comme nous l'avons expliqué, de fonder cette créance, non sur la paternité, la procréation de l'enfant, mais sur les relations, illégitimes en elles-mêmes, que le père a entretenues avec la mère.

Naturellement, l'enfant choisira cette action aux effets atténués lorsque, pouvant prouver les relations de sa mère avec l'homme qu'il poursuit, il serait au contraire dans l'incapacité d'apporter le second élément de preuve de sa filiation, à savoir la fidélité de sa mère à l'homme qu'il poursuit, soit qu'il redoute qu'on lui oppose l'*exceptio plurium concuben-*

tium, soit qu'aucune des présomptions que la loi met à sa portée, enlèvement, séduction, aveux écrits, possession d'état, ne puisse jouer pour lui. Et, naturellement, sera toujours libre d'intenter cette action secondaire l'enfant qui pourrait prouver sa filiation naturelle, mais qui trouve un avantage quelconque à ne demander qu'une créance alimentaire.

Justification de ce système

Le critérium de notre système basé sur la dualité des éléments de preuve en matière de filiation, les rapports sexuels et la fidélité de la femme, n'est pas attaquant par la logique. Pour une action ou l'autre, il faut et il suffit que l'enfant fasse sa preuve. Seulement, dans l'action en recherche de paternité, il doit prouver, et les rapports, et la fidélité de sa mère. Dans l'action de créance alimentaire, il n'a besoin de prouver que le premier des deux éléments : les rapports illégitimes entre sa mère et l'homme qu'il poursuit.

Au point de vue social et moral, notre système semble devoir présenter de grands avantages. Grâce à lui, un très grand nombre d'enfants naturels sera secouru d'une manière ou de l'autre. Grâce à lui, quand la paternité sera certaine, l'enfant sera réputé véritablement fils de son père, ce qui est conforme à nos sentiments modernes de justice.

Mais, au point de vue juridique, ce système est-il compatible avec le reste de notre législation ?

Il est certain qu'en France où les Don Juans jouissent encore d'un certain prestige, où, en tous cas, ils ne sont pas méprisés comme ils le méritent, c'est une innovation hardie que de considérer les rapports illégitimes comme constituant un délit privé. Et cependant, les idées féministes se

sont assez répandues pour que cela ne paraisse plus une monstruosité.

Au surplus, dans des cas assez voisins, comme le détournement de mineures, le fait de rapports illégitimes constitue un délit. On objectera qu'à côté des mineures, il existe d'autres femmes qui se donnent et qui sont tout aussi responsables de leurs actes que leurs amants. Cela est très vrai, et le rapport sexuel ne saurait, dans ce cas, constituer un délit contre personne, s'il n'était toujours susceptible de produire un enfant, c'est-à-dire de causer à la mère une charge énorme. Mais, comme la nature veut que la mère supporte seule la douleur et le fardeau de l'enfant, puisque souvent on ne connaît qu'elle, l'égalité apparente des responsabilités n'est qu'un leurre.

Étant donnés deux amants de même âge, de même condition, de même mentalité, la femme peut être faible, perverse, sensuelle; l'homme, en plus, est lâche, à moins qu'il ne consente, comme la femme, à courir le risque du fardeau de l'enfant. Et comme il est dans la nature humaine de préférer subir le reproche de couardise, qu'une atteinte à la bourse, il est juste que la loi intervienne pour le faire payer bon gré, mal gré.

Si la femme a été infidèle, nul ne peut savoir si elle a conçu l'enfant des œuvres de son amant. Mais ce qu'il y a de sûr, c'est qu'en se donnant à lui, elle acceptait le risque d'en concevoir un, c'est-à-dire le risque de souffrances, de responsabilités et de privations.

Pourquoi l'homme qui a pris cette femme échapperait-il, lui, au risque de l'enfant? Pourquoi s'en libèrerait-il en invoquant la vie légère de la mère? Et, si l'on mettait en balance les douleurs de la grossesse et de l'enfantement, les nuits d'insomnie, l'occupation continuelle que l'enfant coûte à sa mère, avec l'ennui d'une pension alimentaire qu'il coûte

à son père possible, ce dernier ne devrait pas trop se plaindre.

Double procédure. — L'enfant demandeur doit établir le ou les faits qu'il avance.

Nous avons indiqué les bases de notre système ; la procédure de la double action en découle aisément.

Quand l'enfant recherchera son père, c'est à lui à prouver, par exemple au moyen de présomptions légales, que sa mère a eu des relations avec l'homme qu'il poursuit et avec lui seul.

Si le père réussit à prouver qu'il n'a pas eu de relations avec la mère, l'enfant échoue dans sa demande ; au besoin, on lui appliquera une pénalité si l'action était purement calomnieuse.

Si le père peut opposer l'*exceptio plurium concubentium*, il ne saurait plus être réputé père naturel, mais au contraire est passible d'une obligation alimentaire, si ses rapports illégitimes avec la mère de l'enfant restent établis. D'ailleurs, il peut se tourner contre les autres amants pour obtenir le paiement de leur part virile dans la dette alimentaire.

Si l'enfant réussit à fournir les deux éléments de sa preuve, l'homme qu'il poursuit sera réputé son père naturel.

Si, au contraire, l'enfant se contente d'intenter l'action en paiement de pension alimentaire, il n'a qu'une chose à prouver : les relations de sa mère avec l'homme qu'il poursuit.

Et celui-là, si ses rapports sont prouvés, ne pourra se dégager de son obligation par l'*exceptio plurium concubentium*. La pluralité des amants ne lui servira qu'à diminuer l'étendue de sa dette, en lui permettant un recours contre ceux qu'il peut découvrir.

Cas exceptionnels. — Les enfants incestueux ou adultérins ne peuvent intenter que l'action alimentaire.

Convierait-il de réserver des cas exceptionnels où ni l'une ni l'autre de ces actions ne serait possible ?

Deux catégories d'enfants se présentent à l'esprit.

Pour les enfants adultérins ou incestueux rien ne s'oppose, semble-t-il, à ce qu'on leur permette, tout au moins, l'exercice de l'action alimentaire. Le Code civil, dans son article 562, prévoit en effet le cas où, malgré les précautions prises, ils connaîtraient leur père ; celui-ci leur doit les aliments. On a discuté beaucoup sur la question. Mais il est à remarquer que le scandale dont on a peur serait bien moins grand de faire payer à un homme marié, ou au frère de la mère, une pension à un enfant, que de les en déclarer père naturel. On le voit, à ce point de vue spécial, notre système mixte présente encore un avantage sur celui de la proposition adoptée par le Sénat.

Les enfants de prostituées restent en dehors de la loi.

La Société en a la charge.

Quant aux enfants nés de prostituées, les *vulgo concepti*, une difficulté s'oppose, de prime abord, à ce qu'ils bénéficient même de l'action alimentaire : c'est la multiplicité des amants de la mère. Le scandale serait trop grand et un tantinet ridicule.

Au surplus, les femmes tombées si bas n'ont que rarement des enfants. L'infamie même de leur vie et les pratiques plus ou moins abortives les en protègent.

Et lorsqu'elles en ont malgré tout, la Société a le devoir

de recueillir ces enfants, pour les soustraire au milieu néfaste et les élever. Elle n'a pas à se plaindre puisqu'elle tolère l'inconduite de leurs mères.

Une difficulté apparaît cependant. Où commence la prostitution notoire? Est-ce à trois, dix, ou vingt amants pendant les quelques mois de la conception?

Et le raisonnement des grains formant le tas de sable intervient. Si une femme n'est pas considérée avec quatre amants comme une prostituée, pourquoi un de plus suffit-il à la faire considérer comme telle? et ainsi de suite.

D'autre part, la vénalité de la femme n'est qu'un élément incertain. Où trouver la limite entre les cadeaux qu'un amant se plaît à faire à sa maîtresse et le prix d'une nuit d'amour?

Mais ces difficultés sont plus théoriques que pratiques et les tribunaux sont accoutumés à en trancher de plus délicates. En cette matière, ils auront un pouvoir d'appréciation plus étendu.

Résumé de cette étude. — La loi votée par le Sénat était nécessaire. — A côté d'elle, il en faudrait une autre beaucoup plus générale.

En quelques phrases, nous pouvons résumer les conclusions auxquelles aboutit cette étude :

Poussé par les nécessités sociales et l'exemple des pays voisins, le Sénat a mis sur pied une proposition de loi accordant, sous des conditions très sévères, la reconnaissance judiciaire de leur filiation naturelle, à un certain nombre d'enfants.

Cette loi, malgré de nombreuses erreurs de détail, et son luxe inutile de précautions, était nécessaire pour faire cesser l'injustice criante dont souffrent de nombreux enfants natu-

rels, qui ne peuvent rechercher leur père bien qu'ils aient des preuves certaines de son identité. Aussi, devrait-on se contenter, pour ces enfants-là, de retoucher un peu la proposition de loi, sans la détruire.

Seulement, à côté d'elle, il serait socialement nécessaire d'en créer une autre, s'appliquant à un beaucoup plus grand nombre d'enfants naturels, mais ne leur conférant que des avantages bien moindres.

Cette loi serait basée sur le principe que l'homme, en ayant des rapports avec une femme en dehors du mariage, doit courir des risques pécuniaires qui se résoudront en une pension alimentaire pour le cas de survenance d'enfants.

Sans qu'on ait à s'occuper de la fidélité de la mère, et du moment qu'il est possible que l'enfant soit né du rapprochement illégitime établi, l'amant doit contribuer à l'entretien de l'enfant.

Par une première exception, et par crainte des scandales, les enfants adultérins ou incestueux, même ayant en mains la preuve de la fidélité de leur mère, ne pourraient jamais intenter que la seconde action.

Par une deuxième exception, les *vulgo concepti*, les enfants de prostituées officielles ou simplement notoires, n'auraient le bénéfice, ni de la première ni de la seconde loi. Leur nourriture, leur entretien et leur éducation incomberaient de droit à la Société qui tolère la prostitution de leur mère.

Cette double loi viendrait au secours de l'immense majorité des 75.000 enfants naturels qui naissent chaque année et dont la plupart, faute de soins, périssent en bas âge, dont les autres sont poussés, par la dureté de la loi, soit à la prostitution, soit au crime.

Sans léser les intérêts de personne, puisque ne serait reconnu père que l'homme dont la paternité n'est pas dou-

teuse, et puisque ne serait astreint à la dette alimentaire que l'homme qui a risqué de faire supporter à la femme le fardeau de l'enfant, et qui mérite donc d'en supporter sa part, cette réforme complète mettrait enfin de la justice dans le Code et servirait à la fois la Morale et la France.

ANNEXES

I

Proposition de loi de MM. Gustave Rivet et Béranger

L'article 340 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

Article premier. — La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1° Dans le cas de rapt, d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque du rapt, de l'enlèvement ou du viol, légalement constatée, se rapportera à celle de la conception ;

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles, à une époque contemporaine de la conception, et s'il existe un commencement de preuve par écrit, susceptible de rendre admissible la preuve par témoins.

Art. 2. — L'action en recherche de paternité est également recevable :

1° S'il existe des lettres, missives ou quelque autre écrit privé, signés par le père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité au profit de l'enfant ;

2° S'il y a eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère, pendant la période légale de la conception, et s'il est établi que le père prétendu a pourvu d'une façon régulière à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Art. 3. — L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable :

1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère a eu commerce avec un autre individu ou si elle est d'une inconduite notoire ;

2° Si le demandeur était lui-même dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

Art. 4. — L'action en recherche de la paternité n'appartient qu'à l'enfant.

Elle doit être introduite par la mère au nom de l'enfant, et, à son défaut, par un tuteur *ad hoc* nommé par le tribunal, à la requête du procureur de la République.

La mère ne pourra exercer contre son séducteur et en son propre nom, que l'action en indemnité basée sur l'article 182 du Code civil.

Art. 5. — L'action doit être intentée, à peine de déchéance, dans l'année qui suit l'accouchement.

Toutefois, l'assignation pourra être donnée, après l'expiration de ladite année, si le père prétendu a contribué à l'entretien de l'enfant et si l'union de fait a subsisté entre lui et la mère. La prescription n'est alors acquise qu'un an après la rupture des relations et au plus tard, un an après la majorité de l'enfant.

Art. 6. — L'action est portée devant le tribunal du lieu de l'accouchement.

La reproduction des débats est interdite, sous les peines édictées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, et seuls les jugements devenus définitifs pourront être publiés.

Art. 7. — Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire faite par acte authentique.

Art. 8. — S'il appert que le procès a été intenté de mau-

vaie foi, le demandeur sera puni des peines édictées par l'article 400, paragraphe 2, du Code pénal et les juges devront prononcer contre lui l'interdiction de séjour.

II

Proposition de loi de M. Louis Martin.

Article premier. — L'article 340 du Code civil est abrogé.

Art. 2. — L'action en recherche de la paternité née en la personne de l'enfant n'est point transmissible à ses héritiers ou successeurs. Elle est exercée pendant la minorité de l'enfant, par la mère, même mineure, et en cas d'impossibilité de la mère, par un tuteur *ad hoc* désigné à l'enfant par le tribunal civil, à la requête du procureur de la République et sur avis du conseil de famille.

Art. 3. — Si la mère n'intente pas, au nom de son enfant, l'action qu'elle est en droit d'intenter contre le père et qu'elle tombe avec son enfant à la charge de l'assistance publique, celle-ci aura le droit d'agir aux lieu et place de la mère (1).

Art. 4. — L'action en recherche de la paternité ne prive, en aucun cas, la mère du droit d'exercer de son chef, contre son séducteur, l'action tirée de l'article 1382 du Code civil.

III

PROPOSITION DE LOI DE LA COMMISSION

Article premier. — L'article 340 du Code civil est abrogé.

1. Disposition empruntée au projet de M. Abel Pouzol.

Art. 2. — La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée :

1° Dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol, régulièrement constatée, coïncide avec l'époque légale de la conception ;

2° Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de fiançailles ou de mariage, se plaçant à une époque contemporaine de la conception, et, s'il existe de ces promesses de fiançailles ou de mariage une preuve écrite ou un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 du Code civil, autorisant la preuve testimoniale ;

3° Dans le cas où il existe des lettres ou quelqu'autre écrit privé émanant du père prétendu et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité ;

4° Dans le cas où il y a eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception ;

5° Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant portant son nom.

Art. 3. — L'action en recherche de paternité ne sera pas recevable :

1° S'il est établi que, pendant la période légale de la conception, la mère, a eu commerce avec un autre individu, ou si elle est d'une inconduite notoire ;

2° Si le père prétendu était, pendant la même période, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant.

Art. 4. — L'action en recherche de paternité n'appartient qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère a seule qualité pour l'intenter.

Elle devra, à peine de déchéance, être intentée dans l'année qui suit l'accouchement.

Toutefois, dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 5 de l'article 2, l'action pourra être intentée jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation, soit de la cohabitation, soit de la participation du père prétendu à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

En cas de décès de la mère, de son interdiction ou de son absence, l'action sera exercée par un tuteur *ad hoc* désigné à l'enfant à la requête du procureur de la République, par le tribunal civil du lieu de la résidence de l'enfant.

Art. 5. — La mère ne pourra exercer contre son séducteur, en son propre nom, que l'action en indemnité tirée de l'article 1382 du Code civil.

Art. 6. — L'action est portée devant le tribunal du domicile du défendeur. La reproduction des débats est interdite sous les peines édictées par l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, et, seuls, les jugements devenus définitifs pourront être publiés.

Art. 7. — Les effets de la reconnaissance judiciaire prévue par la présente loi sont les mêmes que ceux qui dérivent de la reconnaissance volontaire constatée par acte authentique.

Art. 8. — S'il appert que le procès a été intenté de mauvaise foi, le tribunal civil saisi, pourra, en rejetant la demande, prononcer contre le demandeur les peines édictées par l'article 400, paragraphe 2, du Code pénal, et, en outre, l'interdiction de séjour. L'article 463 du Code pénal sera applicable.

Art. 9. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

CONTRE-PROJET DE M. JÉNOUVRIER

Séance du 27 octobre, Sénat.

Rédiger comme suit les articles 334 et 340 du Code civil :

Art. 334. — La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique ou par actes sous signature privée, quand elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance.

Art. 340. — La recherche de la paternité est interdite.

Néanmoins, dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception, le ravisseur ou le coupable de viol pourra être déclaré le père de l'enfant.

Il en sera de même lorsque le père prétendu aura vécu, pendant l'époque légale de la conception, en état de concubinage notoire avec la mère, et pourvu que celle-ci ne fût pas, pendant cette période, d'une inconduite manifeste.

L'action n'appartient qu'à l'enfant; pendant la minorité de celui-ci la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter, mais seulement dans l'année qui suit l'accouchement.

En cas de décès, d'absence, d'indignité de la mère ou en cas de non-reconnaissance par celle-ci, l'action sera intentée par le tuteur nommé en exécution de la loi du 2 juillet 1907.

Si l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci pourra l'intenter pendant l'année qui suivra sa majorité.

CONTRE-PROJET DE M. FÉLIX MARTIN

Séance du 27 octobre, Sénat.

Article premier. — L'article 340 du Code civil est modifié comme suit :

La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée dans les cas suivants :

1° Enlèvement ou viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception telle qu'elle sera déterminée par deux médecins qui, après avoir reçu la déclai-

ration de grossesse, examineront ensemble la mère puis l'enfant à sa naissance ;

2° Séduction à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage et s'il existe un commencement de preuve par écrit ou par contrat offrant toute garantie ;

3° Concubinage notoire, lequel implique l'obligation naturelle d'élever les enfants ;

4° Aveu formel de paternité dans un écrit du père prétendu ;

5° Possession d'état appuyée d'un commencement de preuve par écrit.

La demande ne sera pas recevable :

a) Si, dans l'année précédant l'accouchement, la mère a eu une inconduite notoire ou commerce avec un autre ;

b) Si, dans les trois premiers cas, la mère a négligé de faire déterminer l'époque de la conception ;

c) Si, à l'époque médicalement déterminée de la conception, le père prétendu se trouvait dans l'une des conditions de l'article 312 ;

d) Si, dans le cas de concubinage, deux médecins ont établi que la conception remontait à une époque antérieure à l'union.

L'action n'appartient qu'à l'enfant, et, tant qu'il est mineur, la mère a seule qualité pour l'exercer. Elle devra, même si elle est mineure, l'intenter dans les deux années à peine de déchéance.

Toutefois, l'action pourra être aussi intentée dans l'année qui suivra soit la découverte de l'aveu par écrit, soit la cessation des états de fait des alinéas 3 et 5.

Si la mère est décédée, interdite ou absente, l'action est intentée dans les termes de l'article 389. De même, si la mère n'a pas reconnu l'enfant, mais la filiation naturelle doit, au préalable, être établie.

Dans l'année qui suit sa majorité, l'enfant peut intenter l'action, si elle ne l'a pas été auparavant ou si l'aveu par écrit fut découvert postérieurement.

Les parties devront, si l'une le demande, être entendues en Chambre du conseil.

Vu : le Président de la thèse,
PIEDELIEVRE

Vu : le Doyen,
P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Le texte voté par le Sénat.....	I

PREMIÈRE PARTIE

HISTORIQUE DE LA RÉFORME

CHAPITRE PREMIER. — Motifs de la réforme.....	5
<i>Section I.</i> — Arguments invoqués contre l'article 340...	5
<i>Section II.</i> — Arguments invoqués en faveur du maintien de l'article 340.....	12
<i>Section III.</i> — Historique de l'article 340.....	18
CHAPITRE II. — Origines de la proposition de loi votée par le Sénat.....	26
<i>Section I.</i> — Premières critiques juridiques.....	26
<i>Section II.</i> — Propositions de loi.....	29

DEUXIÈME PARTIE

LA RECHERCHE DE LA PATERNITÉ DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

CHAPITRE PREMIER. — Division des législations étrangères en trois systèmes	46
CHAPITRE II. — Le système anglo-germanique.....	49
<i>Section I.</i> — La recherche de la paternité en Angle- terre	49
<i>Section II.</i> — La recherche de la paternité en Alle- magne	57

<i>Section III. — Autres législations, examen du système.</i>	67
CHAPITRE III. — Le système latin.....	71
CHAPITRE IV. — Le système mixte.....	79
<i>Section I. — La législation belge.....</i>	81
<i>Section II. — La législation italienne.....</i>	94

TROISIÈME PARTIE

ÉTUDE DE LA PROPOSITION DE LOI VOTÉE PAR LE SÉNAT

CHAPITRE PREMIER. — Considérations générales.....	105
CHAPITRE II. — Première parties de l'article premier.....	109
CHAPITRE III. — Examen détaillé de cette première partie.	127
CHAPITRE IV. — Deuxième partie de l'article premier.....	139
CHAPITRE V. — Examen détaillé de cette deuxième partie.	153
CHAPITRE VI. — Troisième partie de l'article premier.....	159
CHAPITRE VII. — Examen détaillé de cette troisième partie.	170
CHAPITRE VIII. — Les trois derniers articles. Vue d'ensemble des modifications proposées.....	176

CONCLUSION

LA LOI IDÉALE

CHAPITRE UNIQUE. — Bases et aperçu de cette loi.....	183
--	-----

ANNEXES

Proposition de loi Rivet-Béranger.....	198
Proposition Louis Martin.....	200
Proposition de loi de la Commission.....	200
Contre-projet Jénouvrier.....	202
Contre-projet Félix Martin.....	203

